Familienangehörige im Arbeitsrecht

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Breisgau

vorgelegt von

Carl Hackert

Referendar aus Bochum

1934

Druck: Heinrich Pöppinghaus, o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Berichterstatter: Prof. Dr. Rudolf Schultz.
Tag der mündlichen Prüfung: 25. Februar 1933.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

INHALTS-ÜBERSICHT.

Schrifttum.

I. Lehrbücher, Kommentare, Abhandlungen, Dissertationen, Urteilskritiken und Entscheidungssammlungen I

II. Zeitschriften, Zeitungen und deren Abkürzungen III

§ 1. Einleitung 1

I. Vorbemerkung 1

II. Gründe und Anwendungsfälle einer Mitarbeit von Familienangehörigen 2

III. Begriffsbestimmung des „Familienangehörigen“ . 9

IV. Arten der vertraglichen Betätigung von in Eigenbetrieben mitarbeitenden Familienangehörigen . 10

§ 2. Familienangehörige als Arbeitnehmer in Fremdbetrieben 11

I. Ehefrauen als Arbeitnehmer 11

a) Kündigungsrecht des Ehemanns 11

b) Kündigungsrecht der Ehefrau 16

II. Ehemänner als Arbeitnehmer 19

III. Kinder als Arbeitnehmer 20

§ 3. Familienangehörige als Arbeitnehmer in Eigenbetrieben 25

I. Ehefrauen als Arbeitnehmer 25

II. Ehemänner als Arbeitnehmer 34

III. Kinder als Arbeitnehmer 38

§ 4. Vereitelung der Pfändung des Arbeitsentgeltes unter Mitwirkung der dadurch begünstigten Familienangehörigen des Arbeitnehmers 47

Ursachen, Gründe und Möglichkeiten der Pfändungsvereitelung zu Gunsten und unter Mitwirkung von Familienangehörigen 47

I. Der Gehaltssicherungsvertrag 51

a) Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Reichsarbeitsgerichts und der diesen folgenden Untergerichte 51

b) Die Rechtsprechung der dem Reichsgericht und dem Reichsarbeitsgericht entgegentretenden Untergerichte 58

c) Das neuere Schrifttum über den Gehaltssicherungsvertrag 62
aa) Die Anhänger der Ansicht des Reichsgerichts 63
bb) Die Gegner der Ansicht des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts . . . 65
d) Eigene Stellungnahme zu Rechtsprechung und Schrifttum über den Gehaltssicherungsvertrag 70
II. Der Lohnverzicht 81
a) Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts 81
b) Rechtsprechung der dem Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht entgegentretenden Untergerichte 85
c) Das Schrifttum über den Lohnverzicht . . 90
d) Eigene Stellungnahme zu Rechtsprechung und Schrifttum über den Lohnverzicht . . . 93
§ 5. Steuerliche Behandlung des Einkommens der Ehefrau und Kinder aus Arbeitstätigkeit bei der Einkommen- und Gewerbeertragssteuer 101
I. Einkommensteuer 101
1) Einkommen aus Tätigkeit in Fremdbetrieben . 101
2) Einkommen aus Tätigkeit in Eigenbetrieben . 105
II. Gewerbeertragssteuer 112
a) Ehefrau 112
b) Kinder 114
§ 6. Sozialversicherungspflicht der in Eigenbetrieben mitarbeitenden Familienangehörigen 114
§ 7. Die Stellung der Familienangehörigen des Arbeitgebers im Betriebsrätegesetz, Gewerbeordnung und Schwerbeschädigtengesetz 118
a) Betriebsrätegesetz 118
b) Gewerbeordnung 120
c) Schwerbeschädigtengesetz 121
§ 8. Schlußausführungen 121

SCHRIFTTUM.

I. Lehrbücher, Kommentare, Abhandlungen, Dissertationen, Urteilskritiken und Entscheidungssammlungen.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Berlin 1929.

Baer: Die Haftung der vermögenden Ehefrau für den vermögenslosen Ehemann. Berlin 1928.

Baum: Das Recht des Arbeitsvertrages. Leipzig 1911.

Baumbach: Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926. Berlin 1927.

Blümich: Mitarbeit von Familienangehörigen. Steuerliche Wirkungen. In DAZ. vom 20. Oktober 1931. Nr. 481/82.

Borghorst: Die Verfügungsmacht des Arbeitnehmers über gepfändete Lohn- und Gehaltsansprüche. In NZfAR. 1927 Sp. 361 ff.

Brand: Betriebsrätegesetz. Berlin 1920.

Brönner: Die Anrechnung von Dienstleistungen bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer. In Konditorzeitung vom 23. April 1931 Nr. 49 S. 1070.

Bühler: Arbeitsrecht. I. Teil. Berlin 1926.

Dannenberg: Die mitarbeitenden Angehörigen des Arbeitnehmers. Dissertation. Münster 1930.

Dersch: Betriebsrätegesetz. Mannheim-Berlin-Leipzig 1922.

— Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht. In NZfAR. 1931 Sp. 155 ff.

— Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht und seine Auswirkungen, besonders bei Betriebsübergang. In ArbRPx. 1930 S. 142 ff. u. 181 ff.

Dieterich: Familienarbeit und Arbeitsrecht. Dissertation Bonn 1931.

— Familienarbeit und Arbeitsrecht. In DJZ. 1931. Sp. 1380 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1. Abtlg.: Allgemeiner Teil. Marburg 1923.

— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Abtlg.: Das Familienrecht von Kipp und Wolff. Marburg 1928.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit. RGZ.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit. RGStE.)

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, amtliche Sammlung (zit. RAGE.)

Entscheidungen des Reicharbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, herausgegeben von Dersch, Flatow, Gerstel, Hueck, Nipperdey, Mannheim (zit. Bensh. Samml.).

Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes (zit. Entwurf) nebst Denkschrift (zit. Denkschrift). Herausgegeben von der Reichsarbeitsverwaltung, Berlin 1923.

Erdmann: Verordnung über die Arbeitszeit, Berlin 1928.

Feig-Sitzler: Betriebsrätegesetz, Berlin 1931.

Flatow: Betriebsrätegesetz, Berlin 1927.

Flatow-Kahr-Freund: Betriebsrätegesetz, Berlin 1931.

Fraenkel: Das Koalitionsrecht der Minderjährigen. ArbRecht 1927 S. 837 ff.

Friesecke: Angestelltenverhältnis unter Ehegatten. In ArbRecht 1931, S. 297 ff.

— Gehört die freie Station an Familienangehörige als Arbeitnehmer zu den Werbungskosten? In ArbRecht 1932, S. 115/116.

Glücksohn: Zur Frage des Zweitausendmarkvertrages in LZ. 1917, S. 182 ff.
Goertz: Zu § 850, Abs. 1 ZPO. In Recht 1912, Sp. 560/561.
Haferland: 1500 Mark-Verträge in ArbRecht 1930, S. 483 ff.
Hampke: Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger. in LZ. 1912, Sp. 633 ff.
Haager: Der sogenannte 1500 Mark-Vertrag. in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, X. Jahrgang 1914, Heft 1, S. 18.
Hanow-Hoffmann: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung I. Band, Berlin 1916.
Hefner: Ist der Gehalt der im Gewerbebetrieb des Mannes tätigen Ehefrau bei der Reichseinkommensteuer abzugsfähig? in DStZtg. 1929, Nr. 3, 114.
Heyn: Die Versicherungsfreiheit von Kindern im Betriebe der Eltern. in Konditor-Ztg., Trier 1932, Nr. 114 S. 2732 ff.
Hoeniger: Urteilskritik in JW. 1930, S. 648/649.
Hoeniger-Schultz-Heyde: Jahrbuch des Arbeitsrechts J. Bensheimer. Mannheim-Berlin-Leipzig. (JahrbArbR.)
Hueck: Handbuch des Arbeitsrechts. Stuttgart 1922.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Band, Mannheim 1931, II. Band, Mannheim 1930.
Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
— Lohnpfändung und Umgehungsverträge. in ArbRPrax. 1931, S. 206 ff.
Jadesohn: Das gesamte Arbeitsrecht Deutschlands. Berlin 1923.
Kaskel: Arbeitsrecht. XXXI. Band der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. IV. Aufl., bearbeitet von Dersch, Berlin 1932.
Kausen: Das Beschäftigungsverhältnis als Rechtsbegriff in NZfAR. 1931, Sp. 145 ff.
Kieschke-Syrup: Betriebsrätegesetz. Berlin 1920.
Koehne: Das Koalitionsrecht der Minderjährigen und Lehrlinge. in NZfAR. 1932 S. 489 ff.
Kopsch: Der Ehemann als Arbeitnehmer seiner Ehefrau. in DAZ. vom 4. November 1930.
Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung. Bd. I, 1 und I, 2 München 1928, Band II, 2 München 1925.
Lange: Ist bei der Bemessung des nach § 4a des LohnbeschlG. unpfändbaren Lohnbetrages der Arbeitsverdienst der Ehefrau des Schuldners zu berücksichtigen? in JW. 1932 S. 3435/36.
Langenbach: Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung. Die Zwangsvollstreckung im Entwurf. IV. i. JW. 1931, S. 2544 ff.
— Urteilskritik. in JW. 1931, S. 1623.
Lion: Einschränkung der Typisierungstheorie in Berliner Tageblatt vom 2. 12. 32.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Leipzig 1902.
Mansfeld: Betriebsrätegesetz. Mannheim 1930.
Mayer: Kritik. in JW. 1931, S. 2578 ff.
Marquardt: Der 1500 Mark-Vertrag. in LZ. 1922, Sp. 186.
Meyer: Das Recht der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Diensteinkommen, Berlin 1930.
Model: Die Pfändung von Lohn, Gehalt und Diensteinkommen. Mühlhausen in Thür. 1928.
Molitor: Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht. in NZfAR. 1931, Sp. 109 ff.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. (zit. Motive.)
Oertmann: Gehaltsansprüche der Ehefrau? in DJZ. 1912, Sp. 124.
— Urteilskritik. in JW. 1930, S. 418, 448, 569, 1508, 3115.
Opet: Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1899.
Opet-v. Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1906.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Band, 1. Hälfte, Familienrecht. Berlin und Leipzig 1928.
Potthoff-Jadesohn-Meissinger: Rechtsprechung des Arbeitsrechts.

Prukop: Das Arbeitszeitrecht nach dem Entwurf eines Arbeitsschutzgesetzes. Dissertation. Köln 1931.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (zit. OLGE.)
Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I u. IV. Berlin und Leipzig 1929.
Rothbart: Unter welchen Voraussetzungen liegt ein Arbeitsverhältnis zwischen Ehefrau und Ehemann vor? in ArbRuSchlichtg. 1928, Sp. 235.
Scanzoni, v.: Urteilskritik in JW. 1932, S. 1349/1350.
— Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs (zit. RFHE.).
Schulz: Die Reichsversicherungsordnung. Berlin 1922.
Rudolf Schultz: Die Gehaltssicherungsverträge in Rechtsprechung und Schrifttum. in Der Rechtsgang, III. Band. Stuttgart 1922.
Schwenk: Arbeitsverhältnis unter Angehörigen. in ArbG. 1930, Sp. 33.
Schwister: Die Schiebung unter Ehegatten. in JW. 1931, S. 2548 f.
— Ist bei der Bemessung des nach § 4a des LohnbeschlG. unpfändbaren Lohnbetrages der Arbeitsverdienst der Ehefrau des Schuldners zu berücksichtigen? in JW. 1932, S. 3436.
Sello: Die Lohnschiebungsverträge und die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. in NZfAR. 1931, S. 666 ff.
Silberschmidt: Das deutsche Arbeitsrecht. I. Bd. München 1926.
Soergel: Rechtsprechung und Rechtslehre.
Spohr: Familienangehörige als Arbeitnehmer im eigenen Betrieb. Stuttgart 1932.
Staub: Kommentar zum HGB. I. Bd. Berlin 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. Allgem. Teil, München 1925; IV. Bd. Familienrecht, I. und II. Teil, München 1926.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, II. Bd. Tübingen 1926.
Stier-Somlo: Reichsversicherungsordnung. München 1932.
Tietze: Urteilskritik in JW. 1924, S. 108.
Warncke: Familienangehörige im Arbeitsrecht in NZfAR. 1929. S. 99.
Wieruszowski: Handbuch des Eherechts, I. Teil, Düsseldorf 1900.
Wiethaus-Kantorowicz-Brandt: Betriebsrätegesetz, Berlin.
Wölbing-Schultz-Sell: Betriebsrätegesetz, Berlin 1926.
Zimmermann: Die Besteuerung des Einkommens aus der Mitarbeit von Hauskindern, in: Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen. Berlin 1928, S. 276.

II. Zeitschriften, Zeitungen und deren Abkürzungen.

Arbeitsgericht, Das (ArbG.).
Arbeitsrecht, Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten, Herausgegeben von Heinz Potthoff. Stuttgart (ArbRecht).
Arbeitsrechtspraxis.
Arbeitsrecht und Schlicht. „Das Schlichtungswesen". Herausgegeben von der Vereinigung der deutschen Schlichtungsausschüsse. Verlag von Stähle und Friedel (ArbRuSchlicht).
Creditreform, Zeitschrift des Verbandes der Vereine „Creditreform".
Deutsche Allgemeine Zeitung (DAZ.).
Deutsche Bergwerkszeitung.
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Deutsches Steuerblatt (StBl.).
Deutsche Steuerzeitung (DStZtg.).
Juristische Rundschau mit Beilage: Höchstrichterliche Rechtsprechung (Höchstr. Rechtspr.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Kölnische Volkszeitung (KV.).

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ.).
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, herausgegeben von Dersch, Sitzler & Syrup, Mannheim, Berlin, Leipzig (NZfAR.).
Recht, Das Jur. Zentralblatt für Praktiker. Herausgeber: Soergel u. a. Berlin (Recht).
Reichssteuerblatt (RStBl.).
Reichsverwaltungsblatt.
Rundbriefe des Archivs Deutscher Berufsvormünder, 4. Jahrg. IV. Nr. 20/21 (Rundbrief).
Rundschreiben des Preußischen Städtetages II 378/30.
Wirtschaftliche Kurzbriefe über Steuer- und Verkehrswesen (Kurzbriefe).
Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Erlaß und Entscheidung, Steuer-Sammlung und Steuer-Kartothek aller wichtigen Erlasse des Reichsfinanzministeriums und der Länder, der wichtige Steuerentscheidungen des Reichsfinanzhofes, des Reichsgerichts, der Verwaltungsgerichte, sowie der neuen der Steuerliteratur. Herausgeber: Dr. iur. Keppe, Berlin, Industrie-Verlag.

§ 1.

Einleitung.

I. Vorbemerkung.

Die Fassung des Themas der vorliegenden Darstellung: „Familienangehörige [1]) im Arbeitsrecht" gibt Veranlassung zu einer Vorbemerkung:

Nach der herrschenden Begriffsbestimmung ist „Arbeitsrecht" das Recht des (unselbständigen) Arbeitnehmers [2]). AN. aber ist eine auf Grund eines privatrechtlichen Dienst- oder Arbeitsvertrages im Dienst eines Dritten, des Arbeitgebers, beschäftigte Person [3]).

Auf das Thema dieser Darstellung angewandt, folgt daraus, daß im Folgenden nur solche Fälle und deren Rechtsfolgen behandelt werden, in denen Familienangehörige als AN. im Betriebe eines Dritten tätig sind.

Weiterhin ist für diese Darstellung aber noch eine grundlegende Zweiteilung zu treffen, je nachdem, ob es sich bei dem dienstberechtigten Dritten um einen FA. des AN. handelt oder nicht. Es werden also einmal solche Arbeitsvetrragsverhältnisse berücksichtigt, bei denen die Beschäftigung des AN. im Betriebe eines Angehörigen seiner Familie erfolgt, und die im Folgenden als Beschäftigung im „Eigenbetrieb" bezeichnet wird; sodann diejenigen Arbeitsverhältnisse, bei denen der AG. nicht zur Familie des AN. gehört, aber FA. des AN. mit dem zwischen diesem und seinem AG. abgeschlossenen Arbeitsvertragsverhältnis in irgend einem rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhang stehen. Diese letztere Betätigung wird im Folgenden als Beschäftigung in einem „Fremdbetrieb" bezeichnet.

---

1) In der weiteren Darstellung sind die nachstehenden, im einschlägigen Schrifttum gebräuchlichen Abkürzungen gebraucht: Familienangehöriger = FA.; Arbeitgeber = AG.; Arbeitnehmer = AN.

2) So: Kaskel, Hueck-Nipperdey, a. a. O.

3) Hueck, Handbuch d. ArbR., I. Buch, S. 21; II. Buch, S. 56.

II. Gründe und Anwendungsfälle einer Mitarbeit von Familienangehörigen.

Aus Obengesagtem folgt, daß im Rahmen dieser Darstellung nur die Fälle berücksichtigt werden, in denen die dienstleistenden FA. Arbeitnehmereigenschaft besitzen, d. h. in denen sie ihre unselbständige Tätigkeit auf Grund eines mit dem Dienstberechtigten abgeschlossenen Arbeitsvertrages verrichten. Somit fallen alle diejenigen Fälle nicht unter das Thema dieser Darstellung, in denen die Beschäftigung des FA. nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages, sondern aus anderen Gründen, namentlich aus solchen der Familie erfolgt.

Als Arbeitsvertrag ist ein Vertrag anzusehen, durch den der AN. vom AG. zur Leistung von Diensten gegen Entgelt angestellt wird (§ 1 des Entwurfes). Diese Begriffsbestimmung des Arbeitsrechtsausschusses besagt, daß eine abhängige (unselbständige) Arbeitsleistung unbedingtes Erfordernis eines Arbeitsvertrages ist. Darüber hinaus sieht der genannte Ausschuß Entgeltlichkeit der Arbeitsleistung als weiteres wesentliches Erfordernis eines Arbeitsvertrages an [4]).

Die Mitarbeit eines FA. in einem Fremdbetrieb erfolgt im allgemeinen auf Grund eines ausdrücklich oder stillschweigend zustandegekommenen Arbeitsvertrages zwischen dem AG. und AN. Ausnahmen finden sich z. B. da, wo die Beschäftigung lediglich zu Studien- oder Informationszwecken erfolgt [5]). Ferner liegt dann ein arbeitsvertragliches Verhältnis zwischen AG. und Dienstleistendem nicht vor, wenn der Dienstleistende seinem AG. gegenüber bei Abschluß des seine Dienstleistungen begründenden Vertrages selbst nicht als Vertragspartner auftritt, sondern der Dienstleistende seine Dienste in Erfüllung einer sich aus dem Innenverhältnis zwischen ihm und einem mit dem AG. kontrahierenden Dritten — meistens der Ehefrau des Dienstleistenden — ergebenden Verpflichtung leistet.

Erfolgt dagegen die Beschäftgiung des dienstleistenden FA. im Eigenbetrieb, so gilt der obige Grundsatz keineswegs mit derselben Regelmäßigkeit; denn bei einer derartigen Mitarbeit spricht in vielen Fällen die Vermutung für das Vorliegen eines vertragslosen Arbeitsverhältnisses. Das gilt namentlich dann, wenn es sich bei dem Dienstleistenden um die Ehefrau oder ein Hauskind des dienstberechtigten FA. handelt.

Die Gründe, welche die Vermutung eines vertraglosen Arbeitsverhältnisses aufkommen lassen, sind zunächst die fami-

---

4) Denkschrift S. 14.

5) Eine solche Tätigkeit bezeichnet man im Gegensatz zu dem arbeitsvertraglichen Arbeitsverhältnis zutreffend mit dem Ausdruck: Beschäftigungsverhältnis. Darüber Dersch, Molitor und Kausen a. a. O. Dietrich a. a. O. S. 25 ff.

lienrechtlichen Bestimmungen der §§ 1356 Abs. 2 und 1617 BGB., die die Ehefrau, bzw. die hausangehörigen Kinder zu einer auf dem Wesen der Ehe oder Familie beruhenden Mitarbeit im Betriebe des Ehemanns bzw. der Eltern verpflichten.

Außerdem wird namentlich in kleinen oder kleinsten Eigenbetrieben von FA. häufig ohne Geltendmachung eines Anspruchs auf Entgelt oder Einhaltung der gesetzlichen vorgeschriebenen Arbeitszeit eine aufopfernde Mitarbeit geleistet, die weniger in dem Gedanken an bestehende familien r e c h t l i c h e Verpflichtungen, als vielmehr in dem gesunden Gefühl der Familienverbundenheit wurzelt, also auf e t h i s c h e n Motiven beruht. In solchen Fällen stellen vielfach die mitarbeitenden FA. alle ihre Kräfte zur Erhaltung der Existenz des Familienhauptes und damit zur Erhaltung des Bestandes der Familie — unter Hintansetzung etwaiger, in anderen Betrieben möglicher materieller Vorteile (wie z. B. Entgelt und Urlaub) — zur Verfügung.

Daneben findet sich namentlich in der Landwirtschaft eine vertraglose Mitarbeit der Kinder, da sich diese als tatsächliche Mitinhaber des (rechtlich meistens dem Vater gehörigen) Betriebes fühlen und nach dem Tode des Betriebsinhabers den Erwerb des Betriebes erwarten.

Diese vertraglosen Arbeitsverhältnisse, die sich als Erfüllung einer familienrechtlichen oder sittlchen Verpflichtung darstellen, begründen für den dienstleistenden FA. jedoch — wie oben ausgeführt — keine Arbeitnehmereigenschaft.

Diese Arbeitsverhältnisse stellen sich vielmehr rechtlich als Beschäftigungsverhältnisse dar, d. h. ihnen liegt kein Arbeitsvertrag zu Grunde, sondern sie stellen sich als ein durch nicht rechtsgeschäftliche Willensübereinstimmungen zustandegekommenes vom Vertrag losgelöstes Rechtsverhältnis dar[6]). An dieses auf tatsächlicher Grundlage beruhendes Rechtsverhältnis, d. h. an den bloßen Tatbestand des Arbeitens sind jedoch eine Reihe von Rechtsfolgen geknüpft. (z. B. Anwendung der Tarifverträge[7]); Anwendung der Schutzbestimmungen in Gewerbe- und Seemannsordnung und im Berggesetz; ferner Wirksamkeit der §§ 1353 Abs. 2, 1354 Abs. 2 und 1666 BGB. beim Vorliegen auch eines bloßen Beschäftigungsverhältnisses[8]).

Diese Arbeitsverhältnisse scheiden aber, da sie nicht auf einem privatrechtlichen Dienst- oder Arbeitsvertrag beruhen, für diese Darstellung, als nicht unter das gestellte Thema fallend, eigentlich aus. Soweit im folgenden diese vertraglosen Arbeitsverhältnisse dennoch berücksichtigt werden, geschieht es ledig-

---

6) So: D e r s c h a. a. O. S. 156.
7) So: D e r s c h a. a. O. S. 144.
8) So: D i e t e r i c h a. a. O. S. 28/29.

lich da, wo eine Gegenüberstellung und Abgrenzung eines Beschäftigungsverhältnisses mit einem Arbeitsvertragsverhältnis erforderlich ist.

Ist schon gesagt, daß die Mitarbeit eines nicht zur Familie des AG. gehörigen Dienstleistenden regelmäßig auf Grund eines zwischen den Parteien getätigten Arbeitsvertrages erfolgt, so findet sich aber auch zwischen FA. häufig ein Arbeitsvertragsverhältnis. Die rechtliche Zulässigkeit derartiger Arbeitsverträge ist, wie an anderer Stelle noch näher ausgeführt wird, unbedingt zu bejahen [9]). Dabei ist es natürlich, daß sich derartige Arbeitsvertragsverhältnisse am häufigsten zwischen solchen FA. finden, von denen der eine Partner nicht schon auf Grund familienrechtlicher Bestimmungen zur Mitarbeit gezwungen ist oder aus Gründen des späteren Erwerbs eine (unentgeltliche) Mitarbeit leistet. So sind arbeitsvertragliche Vereinbarungen zwischen einem Ehemann als Dienstberechtigtem und seiner Ehefrau oder zwischen Eltern als Dienstberechtigten und ihren hausangehörigen Kindern nicht in der gleichen Häufigkeit anzutreffen, wie vertragliche Vereinbarungen zwischen einer Ehefrau als AG. und ihrem Ehemann oder zwischen Eltern als AG. und ihren nichthausangehörigen Kindern.

Die Gründe, die FA. zum Abschluß von Arbeitsverträgen untereinander veranlassen, sind dabei verschiedenster Art.

Die augenblickliche Krisenzeit veranlaßt manchen FA., schon beizeiten eine Arbeitsmöglichkeit im Eigenbetrieb zu suchen, da in einem solchen Betrieb im Falle eines Personalabbaus FA. eben wegen dieser Zugehörigkeit die meiste Aussicht auf Verbleib in ihrer Stellung haben.

Andere FA. sehen sich wegen ihres in einem Fremdbetrieb bereits erfolgten Abbaues veranlaßt — häufig sogar unter Aufgabe ihres ursprünglichen Berufes — im Betriebe eines ihrer FA. Anstellung zu suchen, wobei dann häufig andere, nichtfamilienangehörige AN. durch Entlassung diesen Platz machen müssen.

Als bedauerliche Erscheinung — besonders wegen ihrer ständig wachsenden Häufigkeit — ist anzusehen, wenn eine vertragliche Mitarbeit im Eigenbetriebe, namentlich von Ehemännern im Betriebe ihrer Ehefrau oder von erwachsenen Söhnen im Betriebe ihrer Eltern deshalb vereinbart wird, um entweder durch Verzicht auf jeglichen Barlohn oder durch Vereinbarung eines nur geringen Gehaltes oder Taschengeldes die bevorstehende Pfändung der Gläubiger des dienstleistenden FA., besonders etwaiger Alimentengläubiger zu vereiteln.

Die vorstehend aufgeführten Gründe, die zur Eingehung eines Arbeitsvertragsverhältnisses mit einem anderen FA. veran-

---

9) Denkschrift S. 14; Schwenk a. a. O.

lassen, waren durchweg durch das Interesse des arbeitnehmenden FA. gegeben.

Dagegen findet sich aber auch vielfach der Fall, daß für den AG., zu dessen Familie der AN. gehört — namentlich in gewissen steuerlichen Erleichterungen — ein Anreiz zum Abschluß eines Arbeitsvertrages mit einem FA. gegeben ist.

Bei einer Beschäftigung seiner eigenen FA. in seinem Betriebe hat der AG. weiterhin eine größere Möglichkeit, ihm lästige arbeitsrechtliche Bestimmungen, so namentlich solche über Arbeitszeit oder Arbeiterschutz umgehen zu können, ohne eine Anzeige seines AG. befürchten zu müssen.

Die Einstellung eines FA. bietet dem AG. auch weiterhin eine (rein tatsächliche, nicht rechtliche!) Möglichkeit, tarifliche Lohnbindungen zu umgehen, da die familienangehörigen AN. fast durchweg auch gegen untertarifliche Vergütung ihre Beschäftigung auszuüben gewillt sind.

Die beiden letzten Hinweise sollen jedoch dem AG., der einen FA. in seinem Betriebe beschäftigt, nicht allgemein die Absicht unlauterer Machenschaften durch Gesetzesumgehungen unterschieben. Trotzdem steht aber fest, daß in der Beschäftigung von FA. im Eigenbetrieb für den AG. immer eine Gefahr liegt, das enge persönliche Verhältnis zwischen ihm und seinem AN. für seine Zwecke unter Umgehung sozialer Vorschriften, die auch kleinere und mittlere Betriebe oft in übermäßiger Weise belasten [10]), auszunutzen. Daß die bei einer Beschäftigung von FA. erleichterten Möglichkeiten zur Vornahme von Gesetzesumgehungen und Pfändungsvereitelungen vielfach auch tatsächlich ausgenutzt werden, beweist eine umfangreiche Rechtsprechung, die derartige Abmachungen unter FA. zum Gegenstand hat. Dabei soll nicht verkannt werden, daß in vielen Fällen menschlich verständliche Interessenkonflikte [11]) und die augenblickliche Notlage, namentlich der dem Mittelstande angehörenden Betriebsinhaber diesen Abmachungen Vorschub geleistet haben. Die Tatsache aber, daß sich derartige Fälle, — wie aus dem ständigen Anwachsen der einschlägigen Rechtsprechung ersichtlich ist — in auffallendem Maße häufen, zeigt, daß die Schaffung klarer rechtlicher Verhältnisse bei der Beschäftigung von FA. im Eigenbetrieb zum Schutze Dritter, namentlich der Alimentengläubiger und Steuerbehörden unbedingt erforderlich ist.

Dieser nur kurze Überblick hat schon gezeigt, daß die Beschäftigung eines FA. durch einen andern FA. den mannigfachsten Motiven entsprungen sein kann, je nachdem, wer der Interessent an dem Zustandekommen des Arbeitsvertrages ist.

---

10) Vgl. D. Bergw. Ztg. vom 16. Nov. 1930, Nr. 269 „Die Woche".
11) Darüber siehe unten S. 56/57.

Eine (vertragliche) Mitarbeit von FA. ist natürlich dort am häufigsten anzutreffen, wo sich selbständige Eigenbetriebe befinden. Vertragliche Mitarbeit der FA. eines unselbständigen AN. (Heimarbeiter) ist selten, da diese mitarbeitenden FA. durchweg in einem (indirekten) Arbeitsvertragsverhältnis zu dem AG. ihres FA. — meistens des Familienhauptes — stehen.

Daß eine (vertragliche) Mitarbeit der FA. an Orten, die einen großen Prozentsatz selbständiger Betriebe aufweisen, auch tatsächlich relativ am größten ist, beweist nachstehende Aufstellung aus einigen westdeutschen Großstädten:

So kommen in
Gelsenkirchen (Industriestadt) auf 8,58 Selbständige
0,83 mitarbeitende FA.
Düsseldorf (Gemischte Stadt) auf 16,45 Selbständige
1,49 mitarbeitende FA.
Frankfurt/Main
(Handels- und Verkehrsstadt) auf 19,15 Selbständige
1,30 mitarbeitende FA.
Münster (Beamten- und Rentnerstadt) auf 21,70 Selbständige
1,96 mitarbeitende FA. [12]).

Eine (vertragliche) Mitarbeit von FA. findet sich weiterhin am häufigsten in Betrieben von Gewerbetreibenden des Mittelstandes, weil in solchen Betrieben das oft nur geringe Personal lediglich aus den FA. des Gewerbetreibenden besteht. Die nicht zu den Gewerbetreibenden in einem Arbeitsvertragsverhältnis stehenden FA. leisten ebenfalls ihre Mitarbeit, jedoch aus familienrechtlichen Gründen oder aus ethischen Motiven. Aber auch in größeren Betrieben ist die Beschäftigung eines FA. mit Rücksicht auf dessen spätere Geschäftsübernahme oder zur Entlastung des familienangehörigen Prinzipals vielfach üblich, wenn nicht auch hier die erfolgte oder zu befürchtende Entlassung aus einem fremden Betrieb die Veranlassung zum Abschluß des Arbeitsvertrages bildete

Auch in Kreisen der freien Berufe ist natürlich eine arbeitsvertragliche Mitarbeit von FA. möglich und heute auch schon mehr und mehr üblich. So findet man augenblicklich auch im Ärzte- und Rechtsanwaltstand häufig eine Mitarbeit der Ehefrau als Sprechstundenhilfe (Assistentin); bzw. als Bürogehilfin. Die Verringerung der Personalausgaben und steuerliche Erleichterungen dürfen dabei durchweg die Veranlassung zur Mitarbeit sein.

Daß auch ein Ehemann, der einen freien Beruf ausübt, Anspruch auf eine dem § 1356 Abs. 2 BGB. entsprechende Mitarbeit hat, ist — wie noch an anderer Stelle ausgeführt wird — u. U. durchaus möglich. Solange man jedoch von einer a l l g e -

12) Volksblatt Bochum vom 3. Juni 1931, Nr. 126.

meinen Üblichkeit einer auf der Bestimmung des § 1356 Abs. 2 BGB. beruhenden Mitarbeit der Ehefrauen, deren Ehemänner den freien Berufen angehören, nicht sprechen kann, spricht die Vermutung im Falle der Mitarbeit einer solchen Ehefrau im „Betriebe“ [13]) ihres Ehemanns für einen zwischen den Ehegatten abgeschlossenen Arbeitsvertrag.

Man mag Arbeitsverträge unter FA., die mit der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft der Vertragsparteien sehr leicht einen gewissen Interessengegensatz unter den FA. im Gefolge haben können, vom Standpunkt der Familenzugehörigkeit als eine wenig erfreuliche Zeiterscheinung ansehen [14]), aber ihre Häufigkeit beweist, daß vertragliche Vereinbarungen unter FA. doch eine wirtschaftliche Notwendigkeit darstellen. Das gilt sowohl einerseits für die arbeitnehmenden FA. selbst, die durch einen solchen Vertrag einen Rechtsanspruch auf Entgelt erwerben, der ihnen ein auskömmliches Dasein und die Möglichkeit einer späteren Existenzgründung verschafft, wozu namentlich in der augenblicklichen Zeit noch die Schaffung einer bevorrechtigten Forderung im Falle eines geschäftlichen Zusammenbruchs des arbeitgebenden FA. kommt, als andererseits auch für die vollstreckenden Gläubiger des arbeitnehmenden FA., die auf Grund eines tatsächlich geschlossenen Arbeitsvertrages oder der Annahme eines stillschweigend zustandegekommenen Arbeitsvertragsverhältnisses eine Möglichkeit zur Vollstreckung erwerben.

Es ist auch vom Standpunkt der Familie zu begrüßen, daß man im Gegensatz zu früheren Anschauungen den Mut zu vertraglichen Anschauungen unter FA. gefunden hat. Eine solche Abmachung hat manchem Haussohn seinen wohlverdienten Lohn und mancher Ehefrau den Nutzen der Einrichtung der Sozialversicherung gebracht, sowie zweifellos die Schaffens- und Arbeitsfreude der Dienstleistenden gehoben.

Im Interesse der Rechtssicherheit wäre jedoch eine genaue Festlegung der Grenzen zwischen familienrechtlicher und arbeitsrechtlicher Betätigung wünschenswert. Wie verschieden die Auffassungen über die Abgrenzung zur Zeit noch sind, zeigt die in dieser Darstellung erwähnte einschlägige Rechtsprechung.

Bei der arbeitsvertraglichen Betätigung eines FA. im Betriebe eines nichtfamilienangehörigen Dritten besteht vielfach zwischen einem Angehörigen des AN. und dem zwischen den Arbeitsvertragsparteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag ein gewisser rechtlicher oder tatsächlicher Zusammenhang. Das gilt

---

13) Der Begriff „Betrieb“ ist hier, wie überhaupt in dieser Darstellung, im weitesten Sinne aufzufassen. Mit dieser Bezeichnung wird jegliche Erwerbstätigkeit des Ehemannes in dieser Darstellung bezeichnet.

14) So: Dieterich in DJZ. 1931, S. 1380 ff.; in Diss. S. 11.

namentlich für die Fälle, in denen der Arbeitsvertrag insofern zu Gunsten eines FA. des AN. abgeschlossen worden ist, als diesem ein gewisser Teil des vereinbarten Gehaltes oder zuweilen auch sogar das volle Gehalt des AN. zustehen soll. Solche Verträge, die wir mit Gehaltssicherungs- oder treffender noch mit Lohnschiebungsverträgen bezeichnen, werden als ein Zeichen der Wirtschaftsnot in immer steigendem Maße geschlossen. Ein umfangreiches Schrifttum hat sich schon früher und namentlich auch in der letzten Zeit mit diesem Problem beschäftigt, zumal es in der Rechtsprechung eine durchaus unterschiedliche Beurteilung erfahren hat.

Wenn irgendwo im Rechtsleben familiäre Bande zur Umgehung von Gesetzesbestimmungen und Benachteiligung von Gläubigern benutzt werden, dann trifft das beim Abschluß von Gehaltssicherungsverträgen zu. Aber auch hier darf nicht verallgemeinert werden; denn die Rücksicht auf eine bescheidene Lebensführung kann zuweilen auch den berechtigten Ansprüchen der Gläubiger vorgehen. Solche Fälle muß man jedoch mit der gesetzlichen Schaffung einer beweglichen Pfändungsgrenze als seltene Ausnahme ansehen.

Einen Einfluß auf ein zwischen einem FA. und einem Dritten bestehendes Arbeitsvertragsverhältnis hat der Gesetzgeber in der Bestimmung des § 1358 BGB., der dem Ehemann u. U. ein Kündigungsrecht des von seiner Ehefrau abgeschlossenen Arbeitsvertrages gibt, geschaffen.

Schließlich hat der Gesetzgeber dem Familienhaupt — denn dieses ist regelmäßig der gesetzliche Vertreter — im § 113 BGB. das Recht gegeben, seine minderjährigen Kinder zur Eingehung von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen zu ermächtigen, womit diesem ein gestaltender Einfluß auf ein zwischen seinem FA. und einem Dritten einzugehendes Arbeitsverhältnis gegeben ist.

Diese Übersicht über einen Teil der in dieser Darstellung zu behandelnden Probleme zeigt schon, daß der direkte oder indirekte Einfluß der Familienzugehörigkeit auf ein zwischen ihnen selbst oder auch mit einem Dritten abgeschlossenes Arbeitsvertragsverhältnis zuweilen sehr groß sein kann.

Unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsprechung und namentlich des neuen Schrifttums will diese Darstellung den augenblicklichen Stand dieses Fragenkomplexes zeigen. Bei der vielfach verschiedenen Beurtelung der einzelnen Fragen sowohl in der Rechtsprechung wie im Schrifttum, ist dabei der Versuch gemacht, eine Lösung zu finden, die das wirtschaftlich brauchbarste Ergebnis darstellt. Die Forderung nach dem wirtschaftlich brauchbarsten Ergebnis muß bei all diesen Streitfragen schon deshalb erhoben werden, weil der Einfluß von FA.

auf ein bestehendes Arbeitsverhältnis wirtschaftlich die einschneidensten Folgen haben kann und hat.

Welche Lösung das wirtschaftlich brauchbarste Ergebnis neben einem gerechten Interessenausgleich — denn auch dieser ist wegen der Familienzugehörigkeit der Beteiligten zu berücksichtigen, — darstellt, ist jeweils bei Behandlung der einzelnen Arbeitsvertragsverhältnisse dargetan.

III. Begriffsbestimmung des „Familienangehörigen".

Eine allgemein geltende Abgrenzung des Kreises der FA. gibt der Gesetzgeber nicht. Zwar ist in den §§ 383 ZPO., 31 KO. und 52 Abs. 2 StrGB. eine Begrenzung des Kreises derjenigen Personen, die als FA. anzusehen sind, zu erblicken. Die dort gezogenen Grenzen haben aber keine allgemeine Geltung; denn bei den angeführten Gesetzesbestimmungen handelt es sich um ausgesprochene Spezialvorschriften, deren Wirkungen sich nicht auf andere Rechtsgebiete erstrecken.

Es ist also wegen des Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung für diese Darstellung eine besondere Abgrenzung zu treffen. Daß Ehegatten, Eltern und Kinder, sowie Geschwister als FA. anzusehen sind, bedarf keiner weiteren Erwähnung. In der Hauptsache werden im folgenden auch Arbeitsvertragsverhältnisse behandelt, bei denen es sich bei den Beteiligten um die vorerwähnten nahen Verwandten handelt.

Andererseits ist auch vielfach ein Arbeitsvertragsverhältnis zwischen entfernteren Verwandten, wie Onkel und Neffe, oder Verschwägerten anzutreffen, oder gar ein solches zwischen Personen, die zwar durch eine gewisse Familienzugehörigkeit verbunden sind und sich so als FA. fühlen, ohne aber im Sinne des Gesetzes oder der Abstammung nach verwandt oder verschwägert zu sein. Das gilt namentlich für Arbeitsvertragsverhältnisse zwischen Verlobten oder Eltern und Pflegekindern.

In solchen Fällen erfolgt die arbeitsvertragliche Beschäftigung gewöhnlich auch nur deshalb, weil zwischen den Vertragsparteien ein enges persönliches Verhältnis besteht.

Das letztere ist nun auch für die Begriffsbestimmung des FA. im Sinne dieser Darstellung das entscheidende Moment. Es kommt also weniger auf den engeren oder weiteren Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsgrad, sondern vielmehr darauf an, ob die vertragliche Beschäftigung aus dem subjektiven Gesichtspunkt der Familienzugehörigkeit oder aber lediglich aus wirtschaftlichen Gründen (wie z. B. bei der Anstellung eines geübten, jedoch familienangehörigen Facharbeiters) erfolgt.

War also für den AG. bei dem Abschluß des Arbeitsvertrages das Bewußtsein der Familienzugehörigkeit zum AN. die

Veranlassung zur Eingehung eines Arbeitsvertragsverhältnisses, so ist der AG. als „Familienangehöriger" im Sinne dieser Darstellung anzusehen.

In Verfolg dieser Abgrenzung kann z. B. auch ein uneheliches, im Betriebe seines gesetzlich mit ihm nicht verwandten Erzeugers arbeitnehmendes Kind, sofern seine Beschäftigung wegen seiner — allerdings unehelichen — Abstammung, als aus einem subjektiven Gesichtspunkt der Familienzugehörigkeit von diesem in dessen Betrieb erfolgt, als „Famlienangehöriger" des AG. angesehen werden.

Bei der arbeitsvertraglichen Betätigung eines FA. im Betriebe eines nichtfamilienangehörigen Dritten kommt diese Abgrenzung eigentlich nur für den Gehaltssicherungsvertrag in Frage, da sich das ehemännliche Kündigungsrecht des § 1338 BGB. nur auf seine Ehefrau und die Ermächtigung zur Eingehung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen des § 113 BGB. nur auf die minderjährigen Kinder des Familienhauptes erstreckt, die FA. also durch diese Gesetzesbestimmungen genau bezeichnet sind.

Bei den Gehaltssicherungsverträgen muß bei der Anwendung der Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes — aber auch nur bei diesen, — der Kreis der FA. enger gezogen werden, als im Falle der Mitarbeit von FA. in Eigenbetrieben, da die Anfechtungsmöglichkeit des § 3 Ziff. 2 und 4 AnfG. nur bei den in dieser Gesetzsesbestimmung ausdrücklich aufgeführten, nahverwandten FA. gegeben ist. Verwandte, die in den vorgenannten Gesetzesbestimmungen nicht aufgeführt sind, sind insoweit auch nicht als FA. sondern als Dritte anzusehen.

Dagegen kann in den Fällen, in denen ein Gehaltssicherungsvertrag zu Gunsten einer Verlobten abgeschlossen worden ist, diese, wenn die Bestimmungen des AnfG. nicht angewandt werden, unbedingt als FA. angesehen werden.

Die Frage, ob auch juristische Personen (Aktiengesellschaften etc.) „Familienangehörige" haben können, ist zu bejahen. Eine nähere Begründung dazu findet sich in dem Abschnitt „Die Stellung der Familienangehörigen des Arbeitgebers im Betriebsrätegesetz" [15]), auf die hiermit hingewiesen wird.

IV. Arten der vertraglichen Betätigung von in Eigenbetrieben mitarbeitenden Familienangehörigen.

Die den Tatbeständen der im folgenden zitierten Entscheidungen zugrundeliegenden Anstellungsverträge und die Praxis zeigen, daß Arbeitsverträge zwischen FA. fast jedwede Tätigkeit betreffen. So finden sich Verträge über eine Mitarbeit des Ehe-

15) S. unten S. 118 ff.

manns, der als konzessionsinnehabender Elektromeister in dem auf seine Ehefrau übergegangenen Geschäfte tätig ist, wie Verträge über eine Betätigung des Ehemanns als Prokurist oder Geschäftsführer im Handelsbetriebe der Ehefrau. Daneben findet sich auch eine Betätigung des Ehemanns als Konditormeister in einem nach erfolgtem Konkurs von der Ehefrau fortgeführten Betrieb. Bei diesen Verträgen hat sich vielfach äußerlich in der Betätigung des nunmehr arbeitnehmenden FA. keinerlei Wandel vollzogen. Demgegenüber finden sich aber auch zahlreiche Verträge, nach deren Abschluß der Ehemann im Betriebe seiner Ehefrau nur noch eine durchaus untergeordnete Tätigkeit ausübt.

Bei Arbeitsverträgen, die die Arbeitnehmereigenschaft der Ehefrau oder Tochter begründen, handelt es sich in den meisten Fällen um eine Tätigkeit als leitende Verkaufskraft im Geschäft oder um eine solche als Bürokraft im Betriebe des Ehemanns. Vertragliche Abmachungen über die Mitarbeit im Hauswesen dürften seltene Ausnahmen sein.

Die vertragliche Mitarbeit von Haussöhnen kann ebenso eine durchaus verschiedene sein. Die Rechtsprechung zeigt hier Fälle, denen eine Beschäftigung als Kraftwagenführer, Bäckergeselle, Bauarbeiter, Landwirtschaftsgehilfe u. ä. erfolgte.

Diese verschiedenartige Betätigung ist aber ein Beweis dafür, daß Arbeitsvertragsverhältnisse unter FA. heute in allen Berufen anzutreffen sind und zeigt, welche Bedeutung sie damit für das Wirtschaftsleben haben.

§ 2.

Familienangehörige als Arbeitnehmer in Fremdbetrieben.

I. Ehefrauen als Arbeitnehmer.

a. Kündigungsrecht des Ehemannes.

Wenn auch eine arbeitsvertragliche Tätigkeit des Ehemanns als des Familienhauptes in einem Fremdbetrieb zum Erwerb des Lebensunterhaltes für sich und seine Familie als das Regelmäßige anzusehen ist, so findet sich daneben auch häufig der Fall, daß auch die Ehefrau durch Eingehung eines Arbeitsvertrages mit einem ihr fremden AG. neben ihrem Ehemann zum Unterhalte der Familie beiträgt oder daß sogar, wenn die Ehefrau im Falle der Erwerbslosigkeit ihres Ehemanns als einzige der Familie einem Berufe nachgeht, sie als alleiniger Fa-

milienernährer erscheint [1]). Eine arbeitsvertragliche Betätigung der Ehefrau kann dabei für jeden Beruf in Betracht kommn; sie richtet sich im allgemeinen jedoch nach dem Stande des Ehemanns. So findet sich u. a. neben einer arbeitsvertraglichen Betätigung als Sängerin eine solche als Verkäuferin, Reisedame oder Putzfrau [2]).

Ihre Tätigkeit kann die Ehefrau einmal schon vor Eingehung ihrer Ehe begonnen und nach der Verheiratung fortgesetzt, sodann aber auch erst nach Eingehung ihrer Ehe durch eine vertragliche Vereinbarung aufgenommen haben.

Eine berufliche Tätigkeit der Ehefrau — namentlich eine solche als AN. in einem Fremdbetrieb — kann sich schon gleich mit ihrem Beginn oder aber erst im Laufe der Zeit als im Widerspruch mit ihrer Stellung als Ehefrau stehend, herausstellen. Sei es, daß die berufliche Tätigkeit die Ehefrau an einer häuslichen und ehelichen Gemeinschaft mit ihrem Ehemann dauernd oder zeitweise hindert, sei es, daß sie auf andere Weise die ehelichen Interessen, so besonders im Falle einer Schwangerschaft und bei der Erziehung der Kinder beeinträchtigt.

Es entspricht daher durchaus dem Volksempfinden, daß dem Ehemann als dem Familienhaupt, wenn sich die Ehewidrigkeit des Arbeitsverhältnisses herausstellt, ein gewisser Einfluß auf die arbeitsvertraglichen Abmachungen seiner Ehefrau zugestanden wird [3]). Diesem Empfinden hat der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 1358 BGB. Rechnung getragen.

Die Gesetzesbestimmung beantwortet jedoch die Frage, ob auch Arbeitsvertragsverhältnisse, die bereits v o r Eingehung der Ehe von der Ehefrau geschlossen sind, dem Kündigungsrecht des Ehemanns unterliegen, nicht.

Die im Schrifttum herrschend Ansicht [4]) geht bezüglich dieser Frage dahin, daß nur solche Arbeitsvertragsverhältnisse dem Kündigungsrecht des Ehemanns unterlägen, die erst n a c h Eingehung der Ehe abgeschlossen worden seien. Für diese Ansicht spricht, daß — unter Voraussetzung der Kenntnis des Ehemanns von dem Bestehen des Arbeitsvertrages — in der Fort-

---

1) In einem solchen Fall hat auch die arbeitnehmende Ehefrau einen Anspruch auf die im Tarifvertrag festgelegte oder ortsübliche Verheiratetenzulage; auch wenn diese ursprünglich nur als Gehaltszulage für männliche AN. vorgesehen war.

2) Über die Frage, ob der Arbeitsverdienst der Ehefrau bei der Bemessung des nach § 4 a Lohnbeschluß unpfändbaren Lohnbetrages zu berücksichtigen ist, vgl. L a n g e und S c h w i s t e r a. a. O.

3) Wenn dem Ehemann dieser Einfluß aber sogar auf ein vertragliches Arbeitsverhältnis zuzustehen ist, dann gilt das mit umso größerer Berechtigung aber bei einem vertraglosen Arbeitsverhältnis, d. h. beim Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Ehefrau und einem Dritten.

4) So: RGRKomm. Bd. IV, S. 78, zu § 1358, Anm. 4. S t a u d i n g e r, Bd. IV, S. 193, zu § 1358, Anm. 2 b. W o l f f, a. a. O., S. 103. S t a u b, a. a. O., Einleitung, Anm. 74.

dauer des Arbeitsvertragsverhältnisses trotz der Eheschließung eventuell eine stillschweigende Einwilligung des Ehemanns zu diesem Arbeitsverhältnis zu erblicken ist, da er vor Eingehung der Ehe seine zukünftige Ehefrau zur Aufgabe des Arbeitsverhältnisses hätte veranlassen können. Gegen diese herrschende Ansicht spricht aber der Sinn der Bestimmung des § 1358 BGB.; denn diese Bestimmung will zweifellos bezwecken, daß dem Ehemann d a n n ein Kündigungsrecht zustehen soll, wenn sich ergibt, daß die Fortsetzung des Arbeitsvertragsverhältnisses seiner Ehefrau sich als eine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen herausstellt. Es ist aber sehr wohl der Fall denkbar, daß ein Ehemann vor Eingehung der Ehe die Tätigkeit seiner zukünftigen Ehefrau als mit den ehelichen Interessen durchaus vereinbar angesehen hat, während ihm die Folgezeit das Gegenteil seiner Annahme gezeigt hat. Es ist kein Grund ersichtlich, warum das Unterlassen des Ehemanns, seine Ehefrau vor Eingehung der Ehe zur Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses zu veranlassen, nun zu einer dauernden Beeinträchtigung der Interessen der späteren Ehe durch Versagung des Kündigungsrechtes führen soll.

Entgegen der herrschenden Ansicht ist also auch in den Fällen, in denen das Arbeitsvertragsverhältnis bereits v o r Eingehung der Ehe bestanden hat, das Kündigungsrecht des Ehemanns aus § 1358 BGB. zu bejahen [5]). Die auch hier notwendige vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung, die an eine Prüfung der Voraussetzungen gebunden ist, bietet genügend Schutz gegen eine lediglich die Interessen des AG. der Ehefrau schädigende Kündigung durch den Ehemann.

Für ihre bis zum Zeitpunkt der Kündigung geleistete Tätigkeit kann die Ehefrau gemäß § 628 BGB. eine entsprechende Vergütung verlangen. Dem AG. steht aber trotz der sofortigen Wirkung der Kündigung ein Anspruch auf Nachleistung der schon vor dem Wirksamwerden der Kündigung fälligen persönlichen Leistungen grundsätzlich zu, bzw. hat er bei Nichterfüllung der Nachleistungspflicht einen Schadensersatzanspruch gemäß § 258 ff. BGB. [6]). Abgesehen von diesen Fällen steht dem AG. grundsätzlich ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der fristlosen Aufhebung des Arbeitsvertragsverhältnisses auf Grund einer Kündigung durch den Ehemann, da sich die Kündigung im allgemeinen als ein von der Frau nicht zu vertretender Umstand darstellt, nicht zu. Ein Schadensersatzanspruch kann dem AG. aber dann zustehen, wenn sich die Ehefrau einer arglistigen Täuschung beim Abschluß des Arbeitsvertragsverhältnisses bedient. Als eine solche kann namentlich ein Verschweigen ihrer

5) So auch H u e c k Handbuch d. ArbR. II. Buch, S. 194.
6) S t a u d i n g e r, a. a. O. S. 195 zu § 1358 Anm. 7.

Eigenschaft als Ehefrau oder eine Täuschung über das Vorliegen der ehemännlichen Zustimmung angesehen werden [7]). Das unter den Ehegatten bestehende enge persönliche Verhältnis bietet diesen auch in solchen Fällen, in denen die Fortsetzung des Arbeitsvertragsverhältnisses keine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen bedeutet, sondern lediglich den Ehegatten aus anderen Gründen lästig ist, leicht einen Anreiz, durch unwahre Angaben die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts zu erschleichen. Eine so durch frauduloses Handeln der Ehegatten erschlichene Ermächtigung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Ehemann wird aber mit Eintritt der Rechtskraft wirksam. Einem Dritten, also auch dem AG. steht gegen die erteilte Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes — auch wenn dieselbe durch unwahre Angaben erschlichen ist, — ein Beschwerderecht nicht zu [8]). Ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken der Ehegatten bei Erschleichung der vormundschaftsgerichtlichen Ermächtigung begründet jedoch für den AG. regelmäßig einen Schadensersatzanspruch gegen beide Ehegatten, da diese Erschleichung einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt [9]).

Bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall des Nichtantritts der von der Ehefrau angenommenen Stellung wird diese Vereinbarung, wenn die Kündigung des Arbeitsvertragsverhältnisses durch den Ehemann vor dem vereinbarten Beginn der Dienstleistungen erfolgt, ebenfalls aufgehoben, obwohl es sich bei der Vertragsstrafe nicht um eine von der Ehefrau in Person zu bewirkenden Leistung handelt. Die Verwirkung der Vertragsstrafe setzt nämlich gemäß § 339 BGB. die Nichterfüllung einer dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit voraus. Mit der erfolgten Kündigung des Arbeitsvertragsverhältnisses durch den Ehemann fehlt es aber an einer der Ehefrau obliegenden Verbindlichkeit, als welche die Arbeitsleistung aufzufassen ist. Dagegen kann aber bei Erschleichung der vormundschaftsgerichtlichen Ermächtigung durch unwahre Angaben die eingegangene Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe ebenfalls einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Vertragsstrafe gegen beide Ehegatten begründen [10]).

Das Kündigungsrecht des § 1358 BGB. steht dem Ehemann auch dann zu, wenn seine Ehefrau als Gesellschafterin

7) Staudinger, a. a. O. S. 195 zu § 1358 Anm. 7; Wolff, a. a. O. S. 104.

8) RGRKomm. a. a. O. S. 78 zu § 1358 Anm. 6; Staudinger, a. a. O. S. 193 zu § 1358 Anm. 2d.

9) so: RAG. vom 2. Februar 1929 — 403/28 —, RAG. Bd. 3 S. 147 ff. = Bensh. Samml. Bd. 5 S. 140 Nr. 41 (RAG.) = JW. 1931 S. 1023/24 mit Urteilskritik von Jonas, der sich gegen die Auffassung wendet, daß die Rechtskraft einer erschlichenen Entscheidung jeden Anspruch aus § 826 BGB. ausschließe.

10) RAG. vom 2. Februar 1929, s. Fußnote wie vor.

einer o. H.-G. oder einer Kommanditgesellschaft zu persönlichen Leistungen verpflichtet ist[11]).

Die Frage, ob der Ehemann das Kündigungsrecht des § 1358 BGB. auch in einem Falle hat, in dem seine Ehefrau eine Beamtenstellung bekleidet, also in einem öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis steht, gehört zwar, da ein solches Beschäftigungsverhältnis nicht auf einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag beruht und damit arbeitsrechtlichen Bestimmungen auch nicht unterliegt, nicht in den Rahmen dieser Darstellung; aus Gründen des Zusammenhangs soll sie jedoch dahin beantwortet werden, daß das ehemännliche Kündigungsrecht auf eine Anstellung der Ehefrau, die ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründet, nicht anwendbar ist[12]).

Das öffentliche Interesse, aus dem die Anstellung der Ehefrau erfolgte, muß in solchen Fällen den persönlichen — und seien es auch ehelichen — Interessen des Einzelnen vorgehen. Wo eine Interessenkollission zwischen der Tätigkeit als Beamtin und der Stellung als Ehefrau zu befürchten ist, erfolgt fast regelmäßig im Falle einer Verheiratung der Dienstverpflichteten eine Kündigung durch die Behörde. Dieses Kündigungsrecht hat sich die Behörde dabei gewöhnlich in dem Anstellungsvertrag ausdrücklich vorbehalten.

Das Familienrecht weist, wie bei der Mitarbeitspflicht des § 1356 Abs. 2 BGB. eine dem § 1358 BGB. entsprechende Bestimmung für die Ehefrau nicht auf. Entzieht sich der Ehemann also durch Eingehung eines Arbeitsvertrages, der ihn zu langdauernder Abwesenheit und damit zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zwingt (z. B. Schiffsdienst, Teilnahme an Forschungsexpedition) seinen familienrechtlichen, und namentlich seinen ehelichen Pflichten, so steht der Ehefrau, selbst dann, wenn eine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen vorliegt, ein Kündigungsrecht des von dem Ehemann eingegangenen Arbeitsverhältnisses nicht zu. Was über den § 1356 Abs. 2 BGB. gegenüber den Artikeln 109 und 119 der RVerf. bezl. der Gleichstellung der Geschlechter auch in solchen familienrechtlichen Beziehungen gesagt ist, gilt sinngemäß auch hier[13]). Eine Einräumung eines dem § 1358 BGB. entsprechenden Kündigungsrechtes für die Ehefrau wäre aber eine Beeinträchtigung der eheherrlichen Gewalt, die eine der Grundlagen des geltenden Familienrechts bildet.

Der Ehefrau bleibt, wenn sich der Ehemann durch ein Arbeitsvertragsverhältnis der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft entzieht, nur der Weg der Klage auf Herstellung der ehe-

11) So auch Staub, a. a. O. Einl. Anm. 73/74.
12) Staudinger, a. a. O. S. 193 zu § 1358 Anm. 2a.
13) vgl. S. 53.

lichen Gemeinschaft (§ 1353 BGB.) oder evtl. auf Scheidung (§§ 1567, 1568 BGB.) offen [14]).

b. Kündigungsrecht der Ehefrau.

Der § 626 BGB. gibt sowohl dem Dienstberechtigten, wie dem Dienstpflichtigen beim Vorliegen eines wichtigen Grundes das Recht zu einer fristlosen Kündigung des Arbeitsvertragsverhältnisses.

In der Frage, ob sich die Verheiratung eines weiblichen AN. als ein solcher „wichtiger Grund" darstellt, ist die Beantwortung davon abhängig, ob die Kündigung des Arbeitsvertragsverhältnisses durch den (weiblichen) AN. oder durch den AG. erfolgt. Für den weiblichen AN. ist eine Verheiratung namentlich bei langfristigen Verträgen als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. anzusehen [15]). Es kann allerdings ausnahmsweise auch Arbeitsvertragsverhältnisse geben, bei denen die auszuübende Tätigkeit des weiblichen AN. eine derartige ist, daß durch sie die eingegangene Ehe in keiner Weise beeinflußt wird, wobei dann auch kein Kündigungsrecht des weiblichen AN. gegeben ist. Aber als unrichtig ist die Auffassung anzusehen, daß die Verheiratung einer weiblichen AN. für diese grundsätzlich keinen Kündigungsgrund darstelle [16]).

Bei Beurteilung dieser Frage ist namentlich die Art der Tätigkeit des weiblichen Dienstverpflichteten zu berücksichtigen. So hat das RG. für eine Schauspielerin, die sich außerdem noch vertraglich zu einem einjährigen Verzicht auf eine Verheiratung verpflichtet hatte, das Kündigungsercht des § 626 BGB. verneint [17]).

Die Rechtsprechung des RG. und des RAG. zu der Frage, ob dem AG. im Falle der Verehelichung eines weiblichen AN. das Kündigungsrecht des § 826 BGB. zusteht, ist keine einheitliche. Während das RG. aus allgemeinen bevölkerungs- und sozialpolitischen Gesichtspunkten zu einer generellen Bejahung des Kündigungsrechtes kommt [18]), wägt das RAG. die Interessen der jeweiligen Vertragsparteien ab [19]).

---

14) so: RGRKomm. Bd. IV S. 78 zu § 1358 Anm. 2, ferner Staudinger, Bd. IV S. 196 zu § 1358 Anm. 9.

15) So: Enneccerus, Bd. I, 2 S. 436. A. A. Staub, in Fußnote 22 auf S. 18. Vgl. auch Staudinger, Bd. II, S. 901 zu § 626 Anm. 5 zu b.

16) RGRKomm. Bd. II S. 205 zu § 626 Anm. 1. RG. in JW. 1910 S. 578.

17) RGE. in JW. 1910 S. 577/578.

18) RGEntsch. vom 17. III. 25 in RGZ. Bd. 110 S. 297 ff. = JW. 1925 S. 2334. Der sittliche Zweck der Ehe und der Verlauf der Schwangerschaft und Geburt hindern den weibl. AN. an der Wahrnehmung seiner Tätigkeit. Die tägliche 8—10-stündige Arbeitszeit beeinträchtigt die Betätigung als Hausfrau. Nicht unterhaltspflichtige Ehefrauen müssen arbeitslosen Unterhaltspflichtigen Platz machen. Der Anreiz durch Führung einer außerehelichen Lebensgemeinschaft die fristlose Entlassung zu verhindern, rechtfertigt kein Abweichen von obigem Standpunkt.

19) RAEntsch. v. 29. IX. 1928 in Bensh. Samml. Bd. 4 S. 22 Nr. 8 (RAG.)

So beachtenswert der die allgemeinen ehelichen und sozialen Interessen berücksichtigende Standpunkt des RG. auch ist, so ist eine Weiterbetätigung des weiblichen AN. auch nach ihrer Verheiratung, die bei dem heute vielfach nur wenig über dem Existenzminimum des Ehemanns liegenden Einkommen einen willkommenen Zuschuß zu den Lebenshaltungskosten mit sich bringt, wenn nicht eine Notwendigkeit, so doch im Interesse einer nicht nur notdürftigen, sondern (auch vom RG. und RAG. in seinen Entscheidungen zum 1500 Mark-Vertrag s. S. 51 ff. zugestandenen) bescheidenen Lebensführung wünschenswert. Das gilt namentlich dann, wenn die Weiterbeschäftigung der nunmehrigen Ehefrau eine Gefährdung der ehelichen Interessen nicht besorgen läßt.

Bei der anfänglichen Kinderlosigkeit vieler der heutigen Ehen [20]) und bei den verschiedensten, die Führung des Haushaltes vereinfachenden technischen Vorrichtungen ist eine Gefährdung der Interessen der Ehe und Familie in den ersten Ehejahren im allgemeinen nicht zu befürchten. Daher ist grundsätzlich dem weiblichen AN., falls er nicht selbst das Arbeitsverhältnis durch seine Kündigung beendet, auch im Falle der Verheiratung der bisherige Arbeitsplatz zu belassen und ein die sofortige Entlassung rechtfertigendes Kündigungsrecht des AG. grundsätzlich zu verneinen.

Ist trotzdem eine Kündigung des weiblichen AN. wegen dessen Verheiratung erfolgt, so ist diesem regelmäßig das Einspruchsrecht des § 84 BetrRG. gegeben. Nach Ziffer 1 und 4 der genannten Bestimmung kann ein AN. gegen die Kündigung dann Einspruch erheben, wenn der begründete Verdacht vorliegt, daß die Kündigung wegen der Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht erfolgt ist, oder wenn sich die erfolgte Kündigung als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des AN. bedingte Härte darstellt. Dabei wird in den Fällen der Kündigung wegen Verheiratung das Einspruchsrecht der Ziffer 1 weniger häufig gegeben sein, da die Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht als solche nicht den Kündigungsgrund abgegeben hat, da der weibliche AN. ja bis zur erfolgten Kündigung trotz seiner Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht in dem betreffenden Betrieb beschäftigt gewesen ist. Vielmehr wird anzunehmen sein, daß

---

mit Anm. von Hueck. Ein Kündigungsrecht ist dem AG. nur gegeben, wenn zu befürchten ist, daß die Verheiratung des weiblichen AN. so störend und nachteilig auf den Betrieb des AG. einwirken wird, daß dem AG. billigerweise eine Aufrechterhaltung des Arbeitsvertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

20) Nach einer Statistik des GDA. über Angestelltenehen in den Materialblättern für Wissenschafts- und Sozialpolitik Nr. 11 1930 Nr. 11: Von den verheirateten Angestellten blieben im ersten Jahre 84, 5 v. H. kinderols, im zweiten noch 66 v. H., im dritten 52, 6 v. H., und im vierten 43,2 v. H. Ein Viertel aller Angestelltenehen war vollständig kinderlos.

lediglich der Gedanke, die von dem nunmehr verheirateten weiblichen AN. innegehabte Stelle für einen anderen AN. freizumachen, überwiegt. In solchen Fällen ist jedoch das Einspruchsrecht für den weiblichen AN. durchweg gemäß Ziffer 4 gegeben, da die Verheiratung des weiblichen AN. kein „Verhalten" ist, das die unbillige Härte ausschließt [21]).

Ein dem § 626 BGB. analoges Kündigungsrecht beim Vorliegen eines „wichtigen Grundes" gibt ferner das HGB. im § 70 bei einer Betätigung des AN. als Handlungsgehilfin beiden Vertragsparteien. Wenn eine Verheiratung des weiblichen Handlungsgehilfen auch in den „wichtigen Gründen" des § 71 HGB. nicht erwähnt ist, so stellt sich die Verheiratung doch auch hier als ein den AN. zu sofortiger Kündigung berechtigender wichtiger Grund dar, da der § 71 HGB. keine vollständige Aufführung der „wichtigen Gründe", sondern nur eine unvollständige Anführung von Beispielen „wichtiger Gründe" darstellt [22]).

Was bereits oben zum Kündigungsrecht des AG. ausgeführt worden ist, gilt entsprechend auch hier.

In diesem Zusammenhang ist noch auf den § 6 des Angestellten-Tarifvertrages für die Pr. Staatsverwaltungen hinzuweisen, der sich gegen die Anstellung eines verheirateten AN. ausspricht. Ähnlich lautende Bestimmungen finden sich auch in anderen Tarifverträgen [23]).

Zum Schutze der schwangeren verheirateten und unverheirateten weiblichen AN. hat der Gesetzgeber in dem Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft (Mutterschutzgesetz) vom 16. Juli und 29. Oktober 1927 besondere Bestimmungen über Arbeitszeit und Kündigung erlassen. So hat die schwangere AN. 6 Wochen vor und nach der Niederkunft ein Arbeitsverweigerungsrecht; für den AG. besteht außerdem ein Verbot der Beschäftigung von Wöchnerinnen (§ 2); ferner sind der Wöchnerin Stillpausen zu gewähren (§ 3), wie schließlich ein 6wöchiges Kündigungsverbot vor und nach der Niederkunft der AN. für den AG. besteht (§ 4).

In dem § 9 der Arbeitszeitverordnung vom 21. Dezember 1923 ist ebenfalls ein Recht der Schwangeren auf Arbeitszeitkürzung zum Ausdruck gebracht.

---

21) Hierzu: LAG. Berlin Entsch. vom 18. II. 29—107 S. 99/29 — in Bensh. Samml. Bd. 8 S. 12 (LAG.), das unter Ablehnung des Art. 109 RVerf. ein Einspruchsrecht aus beiden Ziffern bejaht. Ebenso: Flatow-Kahr-Freund, a. a. O. S. 449. Wie oben: Mansfeld, a. a. O. zu § 84.

22) Vgl. hierzu Staub, a. a. O. S. 370 zu § 71 Anm. 6 a. E., der das Kündigungsrecht der weiblichen Handlungsgehilfen regelmäßig nur bei einem auf lange Zeit geschlossenen Vertrag bejaht.

23) Anders § 9 des Reichstarifvertrages für das deutsche Bankgewerbe: „Die Eheschließung eines Angestellten oder Arbeiters bedarf nicht der Zustimmung der Bankleitung." (Diese Bestimmung gilt auch für weibliche Angestellte.)

Außerdem kann die Familienzugehörigkeit sowohl eines männlichen wie eines weiblichen AN. auch bei einem Todesfall eines FA. Veranlassung und Berechtigung zu einer fristlosen Beendigung des Arbeitsvertragsverhältnisses sein.

Als einen „wichtigen Grund" zur sofortigen Beendigung des Arbeitsvertragsverhältnisses bezeichnet der § 71 HGB. in Ziff. 4 die Verweigerung des Schutzes durch den Prinzipal vor gegen den Handlungsgehilfen gerichteten Tätlichkeiten und ehrverletzenden Zumutungen seiner FA. Ein solches Verhalten des AG. oder seiner FA. stellt auch für andere AN., die nicht Handlungsgehilfen sind, einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung gemäß § 626 BGB. dar. Für Gewerbegehilfen und -lehrlinge kommt ein Recht zur fristlosen Beendigung des Dienst- oder Lehrverhältnisses in den Bestimmungen des § 124 I Ziff. 2, 3 GO. zum Ausdruck.

Daß bei der Verheiratung eines männlichen AN. diese Tatsache weder für ihn, noch für den AG. ein sofortiges Kündigungsrecht begründet, ist selbstverständlich, da die Betätigung von verheirateten AN. als regelmäßige Erscheinung anzusehen ist und die für eine Ehefrau mit der Verheiratung entstehenden Ehepflichten für den Ehemann größtenteils nicht begründet werden. Nur in solchen Fällen, in denen die Ehelosigkeit Vertragsgrundlage war, kann die Verheiratung auch eines männlichen AN. einen sofortigen Kündigungsgrund abgeben, jedoch ist in solchen Fällen zu prüfen, ob sich eine derartige Abmachung nicht als Sittenwidrigket darstellt.

II. Ehemänner als Arbeitnehmer.

Zwischen dem Arbeitsvertragsverhältnis eines in einem Fremdbetriebe tätigen Ehemannes und seinen FA. besteht im allgemeinen weder ein rechtlicher noch ein tatsächlicher Zusammenhang.

Die Rechtssicherheit verlangt auch, daß ein AN., der das Haupt der Familie bildet, bei der Eingehung und Aufhebung eines Arbeitsvertragsverhältnisses oder bei der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen keinerlei rechtlichen oder tatsächlichen Beeinflussungen wegen seiner Familienzugehörigkeit ausgesetzt ist.

Eine Ausnahme findet sich nur da, wo der AG. selbst einen gewissen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den Interessen der FA. des AN. und dem zwischen ihm und seinem AN. bestehenden Arbeitsvertragsverhältnis geschaffen hat. Das ist namentlich der Fall bei der Eingehung eines Gehaltssicherungsvertrages mit einem AN., bei dessen Abschluß dann auch noch häufig ein FA. des AN. mitwirkt.

Dieser notwendigerweise mit dem Willen des AG. geschaffene Zusammenhang zwischen Arbeitsvertragsverhältnis und Familienzugehörigkeit wird bei der Behandlung des Gehaltssicherungsvertrages noch weiter berücksichtigt, sodaß sich an dieser Stelle eine weitere Behandlung der Frage erübrigt.

III. Kinder als Arbeitnehmer.

Die Familienzugehörigkeit eines in einem fremden Betriebe arbeitenden volljährigen Kindes ist auf das zwischen ihm und seinem AG. bestehende Arbeitsvertragsverhältnis ebenfalls grundsätzlich ohne jeden Einfluß. Nur in den Fällen kann auch hier die Familienzugehörigkeit eine gewisse Berücksichtigung erfahren, in denen zwischen AG. und AN. ein Gehaltssicherungsvertrag zu Gunsten eines FA. des AN. abgeschlossen worden ist. Die grundsätzliche Ausschaltung jeglichen Einflusses der Familienzugehörigkeit auf das Arbeitsvertragsverhältnis eines in einem Fremdbetriebe tätigen volljährigen Kindes ist im Interesse der Rechtssicherheit auch unbedingt erforderlich, da eine mögliche Einwirkung von FA. des AN. auf dessen Arbeitsverhältnis einer Rechtsunsicherheit für den AG. gleichkommen würde.

Anders dagegen verhält es sich mit dem Einfluß der Familienzugehörigkeit auf das Dienst- oder Arbeitsverhältnis eines minderjährigen Kindes. Hier ist es im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich, daß dem in Dienst oder Arbeit tretenden Minderjährigen eine Rechtsstellung eingeräumt werden kann, die eine Erweiterung seiner Geschäftsfähigkeit bedeutet. Die Entscheidung über diese rechtliche Gleichstellung des minderjährigen mit einem volljährigen Kinde mußte dabei einer solchen Person überlassen werden, welche die Anlagen, Neigungen und Fähigkeiten, sowie aber auch die Notwendigkeit zur Berufsergreifung des Minderjährigen aus eigener Anschauung kennt und zu beurteilen versteht. Die geeignetste Person war daher in dem gesetzlichen Vertreter, also gewöhnlich in dem Vater des Minderjährigen zu sehen. Hält dieser die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsvertrages durch sein minderjähriges Kind für angebracht, so kann er ihm nach eigenem Gutdünken gemäß § 113 BGB. die Ermächtigung in Dienst oder Arbeit zu treten erteilen.

An diese Ermächtigung hat der Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit eine Reihe von Folgen geknüpft. So ist der Minderjährige nach erteilter Ermächtigung für Rechtsgeschäfte, die die Eingehung oder Lösung eines Dienst- oder Arbeitsvertragsverhältnisses der gestatteten Art, oder die Erfüllung der sich aus diesem Vertragsverhältnis ergebenden Ver-

pflichtungen betreffen, unbeschränkt geschäftsfähig. (§ 113 BGB.) Mit der erteilten Ermächtigung wird der Minderjährige insoweit gemäß § 52 Abs. 1 ZPO. auch prozeßfähig, insbesondere kann so ein Minderjähriger, wenn er im Besitze der nötigen Einsicht ist, d. h. nach Vollendung des 16. Lebensjahres selbständig ein Verfahren vor den Arbeitslosenversicherungsinstanzen betreiben.

Die Erteilung der Ermächtigung, die gemäß § 113 Abs. 2 BGB. von dem Vater eingeschränkt oder zurückgenommen werden kann, ist diesem freigestellt; eine Ersetzung der verweigerten Ermächtigung findet unter Umständen nur in den (in dieser Darstellung jedoch nicht interessierenden) Fällen statt, in denen der gesetzliche Vertreter ein Vormund, d. h. ein Nichtfamilienangehöriger ist.

Die Bestimmung des § 113 Abs. 2 BGB. zeigt, welch großen Einfluß die Familienzugehörigkeit des Minderjährigen auf dessen Arbeitsvertragsverhältnis hat, da die Ermächtigung des Familienhauptes dem Minderjährigen überhaupt erst die Möglichkeit zur Eingehung eines Arbeitsvertragsverhältnisses gibt.

Eine Ermächtigung im Sinne des § 113 BGB. liegt dann nicht vor, wenn der Vater den Dienstvertrag mit dem Dritten selbst abschließt [24]).

Der Ausdruck „Dienst- oder Arbeitsverhältnisse" im § 113 BGB. ist im weitesten Sinne zu verstehen. Es braucht sich bei den von dem Minderjährigen getätigten Arbeitsverhältnis nicht unbedingt um ein solches handeln, das den Bestimmungen des § 611 ff. BGB. unterliegt. So kann z. B. auch ein auf den Bestimmungen des § 631 ff. BGB. beruhendes Werkvertragsverhältnis unter Umständen als Dienst- oder Arbeitsverhältnis im Sinne des § 113 BGB. angesehen werden [25]). Gegenstand des Dienst- oder Arbeitsvertrages kann danach jede abhängige Tätigkeit sein. So muß man auch das Engagement eines Künstlers als solches ansehen [26]).

Dagegen verneint das Schrifttum die Anwendbarkeit des § 113 BGB. auf Lehrverträge, da Lehrverhältnisse den Sonderbestimmungen der §§ 126 ff. GO. (für gewerbliche) und der §§ 76 ff. HGB. (für kaufmännische Lehrlinge) unterständen, die die unselbständige Stellung des Lehrlings begründeten [27]).

---

24) Hueck in Anm. zu RAG. in Bensh. Samml. Bd. V S. 330 ff. Nr. 81; RGRKomm. Bd. I S. 149 zu § 113 Anm. 1.

25) RGRKomm. a. a. O.

26) Enneccerus, Bd. I, 1 S. 386 Anm. 10; RGRKomm. a. a. O.; Staudinger, Bd. I S. 445 zu § 113 Anm. 4.

27) So: Staudinger, a. a. O. Anm. 4; RGRKomm. a. a. O. Anm. 1; Enneccerus, a. a. O. S. 10; vgl. auch Hueck, in Anm. zu RAGE. in Bensh. Samml. Bd. V S. 330; ferner Krückmann in JW. 1930 S. 31/41 „Lehrlingsvertrag ist Lehrvertrag". A. A. Koehne, a. a. O. S. 497.

Dieser Auffassung hat sich das RAG. mit der Begründung, daß ein Lehrvertrag auch Arbeitsvertrag sein könne, in der Entscheidung vom 13. Februar 1929 — 227/28 — [28]) nicht angeschlossen [29]). Einen einschränkenden Standpunkt vertritt das RAG. in einer späteren Entscheidung [30]), in der der Lehrvertrag als ein zwar der TarifvertragsVO. unterliegenden Arbeitsverhältnis angesehen wird, der aber trotz seiner arbeitsvertraglichen Elemente seinen besonderen Charakter als Lehrvertrag behalte. Für ein bestimmtes Gewerbe (Bankgewerbe) sieht das RAG. in seiner Entscheidung vom 19. September 1928 — 104/28 — [31]) den entgeltlichen Lehrvertrag als Arbeitsvertrag an, unter Berufung darauf, daß das RAG. bereits in früheren Entscheidungen [32]) den Lehrvertrag im Baugewerbe als ein dem § 1 TarifvertragsVO. unterfallendes Arbeitsverhältnis angesehen habe, da der Lehrling im Baugewerbe, wenn der Hauptzweck des Lehrvertrages auch die Ausbildung sei, doch mit der Verpflichtung des Lehrlings seinem Lehrherrn abhängige Arbeit gegen Entgelt zu leisten, die Elemente des Arbeitsvertrages in sich berge [33]). Damit legt das RAG. bei der Frage nach der Begründung eines Arbeitsvertrages entscheidendes Gewicht auf die Entgeltlichkeit der abhängigen Dienstleistungen. Diese Stellungnahme entspricht auch der des Entwurfes eines Allg. ArbeitsvertrG., dessen § 1 einen s o l c h e n Vertrag als Arbeitsvertrag bestimmt, durch den der AN. vom AG. zur Leistung von Arbeit gegen Entgelt angestellt wird. In den §§ 2 und 3 des Entwurfes wird dann weiter bestimmt, daß auch Lehrlinge (zu ihrer Ausbildung beschäftigte) AN. seien, auf die die Vorschriften des ArbeitsVertrG. auch dann Anwendung fänden, wenn sie weder Barlohn noch Sachbezüge für ihre Tätigkeit erhielten.

So ist diese Streitfrage de lege ferenda bereits durch eine positive Gesetzesvorschrift entschieden. Der in diesen Bestimmungen zum Ausdruck gebrachten Ansicht wird man sich grundsätzlich nicht anschließen können, denn es wird dem Willen des Ermächtigenden gewöhnlich nicht entsprechen, daß der Min-

---

28) Bensh. Samml. Bd. V S. 330 Nr. 81; RAG. in JW. 1930 S. 427 mit Anm. v. J o l l y; RAGE. Bd. 3 S. 221 ff. Nr. 50.

29) Daß ein Lehrling, soweit er im Rahmen eines mit Ermächtigung seines gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Lehrvertrages geschäftsfähig ist, auch prozeßfähig ist, wird folgerichtig vom RAG. ebenfalls bejaht.

30) Entscheidung vom 22. Juni 1929 — RAG. 670/28 — in Bensh. Samml. Bd. VI S. 511 = JW. 1930 S. 31/41.

31) In JW. 1930 S. 449/450 mit Anm. von O p p e r m a n n.

32) RAGE. vom 14. März 1928 in RAGE. Bd. I S. 313 ff.

33) In seiner Entsch. v. 17. IX. 1930 = RAGE. Bd. 6 S. 158 ff. Nr. 3 = Bensh. Samml. Bd. 10 S. 147 ff. (RAG.) Nr. 38 sieht das RAG. in einem Lehrvertrag im Schlosserhandwerk ebenfalls Elemente des Arbeitsvertrages (Abhängige Arbeit gegen Entgelt) und bejaht daher die Möglichkeit tarifvertraglicher Bindungen.

derjährige ein mit Ermächtigung des Vaters eingegangenes Lehrverhältnis, das doch auch sehr viel erzieherische Elemente in sich tragen soll und trägt, auf Grund seiner unbeschränkten Geschäftsfähigkeit selbständig wieder löst, wozu er bei der Annahme eines Arbeitsvertragsverhältnisses gemäß § 113 BGB. berechtigt sein würde. Infolgedessen hat der Gesetzgeber auch im § 9 Abs. 2 des Entwurfes eine dem § 113 Abs. 2 BGB. entsprechende Bestimmung erlassen, derzufolge der Vater des Minderjährigen ein Recht hat, die Ermächtigung beliebig einzuschränken, sodaß er auf diesem Wege eine selbständige Auflösung des Lehrverhältnisses durch den Minderjährigen wirksam verhindern kann.

Dienstverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur fallen jedoch nicht unter die Dienst- oder Arbeitsverhältnisse des § 113 BGB.[34]).

Die Wirkung der Ermächtigung ist für den Minderjährigen dann die, daß er für Rechtsgeschäfte, welche die Eingehung oder Lösung von Arbeitsvertragsverhältnissen der gestatteten Art und deren Erfüllung betreffen, unbeschränkt geschäftsfähig wird, falls nicht, was gemäß § 113 Abs. 4 BGB. im allgemeinen nicht anzunehmen ist, die Ermächtigung beschränkt ist. Die Worte „der gestatteten Art" sollen dartun, daß der Minderjährige nur berechitgt ist, solche Verträge einzugehen, die ihm Verpflichtungen auferlegen, die regelmäßig und üblicherweise mit einem Arbeitsvertrag verbunden zu werden pflegen[35]). Die Frage, ob der Minderjährige somit eine Vertragsstrafe vereinbaren kann, wird im Schrifttum durchweg bejaht[36]).

Dagegen wird man die Vereinbarung einer Wettbewerbsklausel mit einem gewerblichen AN. mit dem RAG.[37]) nicht als übliche und regelmäßige Verbindung mit einem Arbeitsvertrag anzusehen haben.

Der Verzicht des minderjährigen Kindes auf fällige tarifliche oder ortsübliche Ansprüche muß dagegen als unter die im § 113 BGB. erteilte Ermächtigung fallend angesehen werden[38]), da der Minderjährige mit der erteilten Ermächtigung zweifellos berechtigt ist, seinen Lohn in Empfang zu nehmen, ihn zu stunden und ihn gegebenfalls gemäß § 52 ZPO. auch einzuklagen[39]).

---

34) So: Enneccerus, a. a. O. Anm. 10.

35) RAGE. in Bensh. Samml. Bd. 2 S. 203; vgl. Motive S. 145.

36) So: Staudinger, a. a. O. Anm. 5; Enneccerus, a. a. O. Anm. II; Hueck-Nipperdey, a. a. O. S. 136 unter aa) a. A. Motive I. S. 145.

37) RAGE. in Bensh. Samml. Bd. II S. 283.

38) So: LAG. Frankfurt/Main vom 22. Mai 1930 in Bensh. Samml. Bd. 9 S. 12 ff. Nr. 3 (LAG.); ebenfalls Motive I, S. 145.

39) So: Hueck-Nipperdey, a. a. O. unter cc; Staudinger, a. a. O. Anm. 5b.

Der Minderjährige ist nur zur Eingehung eines Dienstverhältnisses „der gestatteten Art" berechtigt. Bei der Beurteilung, ob das eingegangene Arbeitsvertragsverhältnis ein solches ist, kommt es weniger auf den zufälligen juristischen Vertragstyp, sondern auf ein wirtschaftlich gleichartiges Arbeitsvertragsverhältnis an [40]).

Das von dem Minderjährigen durch seine Tätigkeit erworbene Entgelt wird gemäß § 1651 BGB. dessen freies Vermögen, das nicht der Nutznießung des Vaters unterliegt. Jedoch hat der Vater auch an diesem freien Vermögen ein Verwaltungsrecht [41]).

Handelt es sich bei dem in einem Fremdbetrieb tätigen Minderjährigen um ein Kind im Sinne des § 2 KinderSchG., so kommen die zum Schutze dieser Minderjährigen erlassenen Bestimmungen zur Anwendung.

Schließlich ist noch die Koalitionsfreiheit des minderjährigen AN. zu berücksichtigen. Diese Freiheit, d. h. das Recht sich einer Organisation (z. B. Gewerkschaft) anzuschließen, ist einem Minderjährigen im allgemeinen aus den beiden nachstehenden Gesichtspunkten zuzubilligen. Soweit der Minderjährige mit seinem Beitritt zur Organisation wirtschaftliche Zwecke (z. B. Verkürzung der Arbeitszeit, Lohnerhöhung) verfolgt, ist diese Zweckverfolgung durchaus mit dem eingegangenen Arbeitsverhältnisse vereinbar. Soweit den Minderjährigen politische Gründe zum Beitritt zu einer Organisation veranlaßt haben, ist ihm ebenfalls dieses Recht mit Rücksicht auf das in den Art. 118 RVerf. garantierte Recht der freien Meinungsäußerung und die in Art. 159 RVerf. garantierte Koalitionsfreiheit zuzugestehen. Der Ansicht Fraenkels [42]), daß für den Minderjährigen eine Pflicht bestehe, sich einer Organisation anzuschließen, ist jedoch nicht beizutreten.

Die nach § 113 BGB. erteilte Ermächtigung schließt das Koalitionsrecht des minderjährigen Arbeiters und Lehrlings ein [43]).

Hat der minderjährige Arbeiter oder Lehrling jedoch einen Arbeits- oder Lehrvertrag abgeschlossen, durch den er sich verpflichtet hat, keiner gewerkschaftlichen Organisation oder dergl. beizutreten, so erhebt sich die Frage, ob ein solcher Vertrag wegen Ausschluß eines (unverzichtbaren) Grundrechtes der RVerf. ungültig ist. Während auf der einen Seite die unbedingte Nich-

---

40) Hueck-Nipperdey, a. a. O.; Enneccerus, a. a. O. Anm. 15.
41) Staudinger, Bd. 4 S. 1078 zu § 1651 Anm. 6; a. A. Baum, a. a. O. S. 34.
42) So: Fraenkel, a. a. O.; vgl. aber auch Koehne, a. a. O. S. 501.
43) So: Koehne, a. a. O. S. 501.

tigkeit eines ganzen derartigen Vertrages bejaht wird [44]), wird man sich jedoch der Ansicht, die nur Unwirksamkeit dieser Verpflichtung, nicht aber des ganzen Arbeitsvertrages annimmt [45]), mit den zur Begründung derselben angeführten Gründen anschließen müssen.

§ 3.

Familienangehörige als Arbeitnehmer im Eigenbetriebe.

I. Ehefrauen als Arbeitnehmer.

Ist die Leistung und Mitarbeit der Ehefrau im Hauswesen ihres Ehemanns bei der überwiegenden Mehrzahl der Ehen als üblich anzusehen, so findet sich neben oder anstelle dieser Betätigung als Hausfrau in vielen Fällen auch noch eine Mitarbeit der Ehefrau im Geschäft des Ehemanns.

Eine Mitarbeit der Ehefrau, sei es im Hauswesen oder Geschäft des Ehemanns, wird von dieser zunächst in dem Gedanken an eine für sie bestehende sittliche Verpflichtung zu dieser Mitarbeit, der den im Volke verwurzelten ethischen Anschauungen über die Ehe als Lebens- und Schicksalsgemeinschaft entspringt, geleistet [1]).

Außerdem wird — besonders in der augenblicklichen Krisenzeit — die Ehefrau häufig auch durch einen in den Lebensverhältnissen begründeten Zwang zur Mitarbeit im Hauswesen und namentlich im ehemännlichen Betrieb veranlaßt, da der Ehemann in vielen Fällen nicht in der Lage ist, nur mit den Erträgnissen seiner eigenen Arbeitskraft den notwendigsten Lebensunterhalt zu bestreiten und so auf die Mitarbeit seiner Ehefrau in ihrer Eigenschaft als natürliche Gehilfin des Mannes angewiesen ist. Diese Mitarbeit geschieht so allgemein herrschenden Auffassungen entsprechend, durchweg als Erfüllung einer aus der Ehe sich ergebenden sittlichen Verpflichtung oder auf Grund eines durch die Notwendigkeit zur Mitarbeit ausgeübten wirtschaftlichen Zwanges, ohne daß dabei zunächst den

---

44) So: OLG. Hamm vom 16. VII. 1922 in NZfAR. 1923 S. 381, ebenso Baum in Anm. 1 JW. 1927 S. 813.

45) So: LG. Bautzen vom 23. IV. 1923 in NZfAR. 1924 S. 382 = JW. 1927 S. 813; Koehne, a. a. O. S. 501; Titze, in Anm. JW. 1923 S. 246.

1) A. A. Dannenberg, a. a. O. S. 7, der die Veranlassung zu dieser Mitarbeit der Ehefrau zunächst nicht in „idealen Erwägungen", sondern nur in einer bitteren Notwendigkeit sieht.

Eheleuten eine rechtliche Verpflichtung der Ehefrau zu dieser Mitarbeit zum Bewußtsein kommt.

Trotzdem hat der Gesetzgeber diese, sich aus dem Wesen der Ehe ergebende sittliche und notwendige Verpflichtung in dem § 1356 Abs. 2 BGB. gesetzlich verankert und dem Ehemann unter gewissen Voraussetzungen einen — klagbaren — Anspruch auf die Mitarbeit seiner Ehefrau in seinem Hauswesen und Geschäft gegeben [2]). Dieses Recht des Ehemannes stellt für diesen ein Aequivalent für die ihm moralisch und gesetzlich obliegende Unterhaltsverpflichtung dar [3]). Auch wenn das Geschäft nicht ausschließlich dem Ehemann gehört, besteht die gesetzliche Mitarbeitspflicht für die Ehefrau [4]). Die im § 1356 Abs. 2 BGB. zum Ausdruck gebrachte Verpflichtung der Ehefrau stellt sich somit als eine rein familienrechtliche Bestimmung dar, die nach dem auf Seite 3/4 Gesagten eigentlich nicht in den Rahmen dieser Darstellung gehört. Dennoch erscheint eine Behandlung dieser familienrechtlichen Bestimmung zwecks Gegenüberstellung mit arbeitsvertraglichen Abmachungen unter den Ehegatten unerläßlich.

Der Absatz 2 des § 1356 BGB. bestimmt, daß die Ehefrau, abgesehen von den Arbeiten im Hauswesen, die als allzusehr mit dem Wesen der Familie verknüpft für diese arbeitsrechtliche Darstellung ausscheiden, zur Mitarbeit im „Geschäft" des Mannes verpflichtet ist, sofern eine derartige Betätigung nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

Der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck „Geschäft" ist als eine zu eng gezogene Grenze zu bezeichnen, da man gemeinhin unter „Geschäft" ein gewerbliches Unternehmn, wenn nicht sogar nach landläufiger Auffassung nur ein ausgesprochenes Verkaufsgeschäft versteht. Demnach bestände nach dem Wortlaut des Gesetzes nur für die Ehefrau eines Gewerbetreibenden die Mitarbeitspflicht des § 1356 Abs. 2 BGB., während z. B. die Ehefrau eines einem freien Berufe angehörenden Ehegatten grundsätzlich von dieser Verpflichtung befreit wäre.

Ein ersichtlicher Grund für die Besserstellung einer Ehefrau, deren Mann einem anderen Stande als dem der Gewerbetreibenden angehört, ist nicht zu finden, und auch vom Gesetz-

---

2) So: Staudinger, a. a. O. S. 182 zu § 1356 Nr. 3; RGE. Bd. 97, S. 288; Wierozowski, a. a. O. S. 12 bejaht zwar die Klagbarkeit, die sich jedoch nur als „theoretischer Versuch" darstelle, er sieht in der Bestimmung des § 1356 eine „Lex imperfecta", die allein durch das Schwergewicht des Gesetzesbefehles wirken soll.

3) Vgl. Wolff, a. a. O. S. 102.

4) Vgl. RG. in JW. 1909 S. 502, wo die Mitarbeitspflicht einer Ehefrau, deren Ehemann Gesellschafter einer o. H.-G. ist, bejaht wird. Anders OVGE. in JW. 1932 S. 1422, das eine Verpflichtung gemäß § 1356 Abs. 2 BGB. für die Ehefrau eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft zur Mitarbeit in der Gesellschaft verneint.

geber wohl nicht beabsichtigt, weil die anderen familienrechtlichen Bestimmungen auch ausnahmslos ohne Rücksicht auf den Stand und Beruf des Ehemannes Geltung haben. Wenn man unter „Geschäft" des Ehemannes dessen „Erwerbstätigkeit" versteht[5]), wird man dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn der angeführten Bestimmung wohl am nächsten kommen. Damit muß man dann aber auch dem Angehörigen eines freien Berufes ein Recht auf eine entsprechende Mitarbeit seiner Ehefrau bei seiner Erwerbstätigkeit geben. (Betreibt der Ehemann sein „Geschäft" nicht aus dem Gesichtspunkt der Erwerbstätigkeit, sondern stellt sich seine Betätigung als eine Sonderangelegenheit — etwa Sport oder Liebhaberei — dar, so ist die Ehefrau hierbei zu einer Mitarbeit nicht verpflichtet[6]).

Maßgebend für das Bestehen oder Nichtbestehen einer familienrechtlichen Mitarbeitsverpflichtung der Ehefrau ist somit nicht die Art der Erwerbstätigkeit des Ehemanns, sondern lediglich die Tatsache, ob eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, als üblich anzusehen ist. Die Üblichkeit bestimmt sich dabei sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Gesichtspunkten. Es müssen also zunächst die an dem Wohnort der Ehegatten herrschenden Verhältnisse unter Angehörigen des gleichen Standes berücksichtigt werden; außerdem ist die soziale und pekuniäre Lage der Ehegatten sowie die persönliche Eignung der Ehefrau zu einer Mitarbeit bei der Begründung einer Mitarbeitspflicht gemäß § 1356 Abs. 2 BGB. von Bedeutung.

In den letzen Jahren haben sich bezgl. dieser Üblichkeit umfassende Wandlungen vollzogen. Gesellschaftliche Rücksichten haben heute vielfach einer durch die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse hervorgerufenen Zwangslage, die zur Verelendung auch bis dahin vermögender Kreise geführt hat, weichen müssen. So ist heute eine Mitarbeit von Ehefrauen, deren Ehemann einem freien Berufsstande angehört, in vielen Orten durchaus als übliche Erscheinung anzusprechen.

Aus dem Gesagten folgt nun, daß eine Mitarbeit der Ehefrau im „Geschäft" des Ehemanns in den meisten Fällen die Vermutung zuläßt, daß die Mitarbeit in Erfüllung einer familienrechtlichen Verpflichtung geschieht.

Der Gesetzgeber hat im § 1356 Abs. 2 BGB. die Frage, ob die Ehefrau für diese Mitarbeit ein Entgelt verlangen kann, offen gelassen und mußte sie offen lassen, weil die Bejahung der Entgeltlichkeit der Dienste der Ehefrau die Bestimmung des § 1356 Abs. 2 BGB. zu einer schuldrechtlichen gemacht haben würde, während sie nach ihrem Inhalt, ihrem Sinne und ihrer textlichen

5) So: Dannenberg, a. a. O. S. 10.
6) Vgl. Wolff, a. a. O.

Anordnung zweifellos eine familienrechtliche ist. Die Ehefrau kann somit nach dem ganzen Sinn der Bestimmung keine Vergütung für ihre Dienstleistungen verlangen [7]).

Trotz des Fehlens einer gesetzlichen Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung für die von der Ehefrau innerhalb des Rahmens des § 1356 Abs. 2 BGB. geleisteten Dienste, wird dieser häufig von ihrem Ehemann eine solche gewährt; sei es, ohne daß darüber zwischen den Ehegatten eine Abrede getroffen ist, sei es, daß der Zahlung eine ausdrückliche Vereinbarung der Ehegatten zu Grunde liegt.

Eine vertragliche Vereinbarung, die für die Ehefrau einen Anspruch auf Vergütung für die von ihr erfüllte familienrechtliche Verpflichtung begründen würde, muß hier als rechtlich unzulässig angesehen werden. Denn wenn es sich bei den §§ 1356 Abs. 2 BGB. auch nur um eine Bestimmung handelt, die die wirtschaftliche Grundlage der Ehe sichern soll, so bleibt diese Bestimmung damit doch immer noch eine eherechtliche. Dem Sinn und dem Wesen des Eherechts widerspricht es aber, daß eine Vereinbarung über eine Vergütung für Erfüllung eherechtlicher Verpflichtungen getroffen wird. Eine solche Vereinbarung ist daher nichtig [8]). Es ist daher der Ansicht des RG., daß für rechtsgeschäftliche Abmachungen unter den Ehegatten innerhalb des Rahmens des § 1356 Abs. 2 BGB. kein Raum sei, zuzustimmen [9]).

Eine der Ehefrau ohne vertragliche Vereinbarung gewährte Vergütung für ihre nach § 1356 Abs. 2 BGB. geleistete Tätigkeit stellt sich als unentgeltliche Zuwendung in Form einer Realschenkung dar [10]).

Neben der Mitarbeit der Ehefrau innerhalb des Rahmens des § 1356 Abs. 2 BGB. findet sich aber heute in weit größerem Maße als früher eine Mitarbeit der Ehefrau, die mehr oder minder über den Rahmen dieser Bestimmung hinausgeht. Diese Mitarbeit beruht damit also nicht mehr auf einer familienrechtlichen Bestimmung. Ob sie arbeitsrechtlichen Charakter trägt, soll im Folgenden untersucht werden.

Ebenso, wie eine rechtliche Möglichkeit zum Abschluß anderer schuldrechtlicher Verträge unter Ehegatten besteht, ist auch die Zulässigkeit einer vertraglichen Vereinbarung über eine von der Ehefrau ohne familienrechtliche Verpflichtung geleistete Tätigkeit zu bejahen. Schließt der Ehemann als Betriebsinhaber, — wobei der Begriff „Betriebsinhaber" auch in diesem

7) So auch Wolff, a. a. O. S. 103; Staudinger, a. a. O. S. 182 zu § 1356 Nr. 6.

8) Staudinger, a. a. O. S. 182 zu § 1356 Nr. 7.

9) RG. Bd. 61 S. 53; vgl. RGRKomm. S. 74 zu § 1356 Anm. 2.

10) So: Staudinger, a. a. O., a. A. Wolff, a. a. O. S. 103; Dannenberg, a. a. O. § 15.

Zusammenhang die weiteste Auslegung erfahren muß, — einen derartigen Vertrag mit seiner Ehefrau ab, so begründen die Ehegatten damit ein Arbeitsvertragsverhältnis unter sich.

Wenn schon grundsätzlich davon auszugehen ist, daß einem unter Ehegatten bestehenden Arbeitsvertragsverhältnis das Wesen der Ehe nicht entgegensteht, so gilt das bei den heutigen Anschauungen über die rechtliche Gleichstellung von Mann und Frau in der Ehe erst recht. Es ist aber trotzdem nicht angängig zu behaupten, daß eine unentgeltliche (d. h. hier. nicht vertragliche) Dienstleistung einer Ehefrau im Geschäft des Mannes schlechthin „zu der Stellung und Geltung, die sich die Frau als solche heute überall, auf allen Gebieten und in aller Welt errungen habe, in schärfsten Widerspruch stehe“ [11]). Ebenso abwegig ist aber auch die unter Berufung auf die im Volke vielfach herrschende Anschauung gebildete Ansicht, daß die Frau als natürliche Gehilfin des Mannes in keinem anderen als in dem ehelichen Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Manne stehen könne [12]). Es gibt allerdings auch Fälle, — Ausnahmefälle — in denen das Arbeitsvertragsverhältnis zwischen Ehegatten unvereinbar ist mit der zwischen ihnen bestehenden Lebensgemeinschaft, so etwa dann, wenn über eine Betätigung der Ehefrau als Dienstbotin oder über eine ähnliche untergeordnete Tätigkeit vertragliche Vereinbarungen getroffen worden sind [13]). Eine derartige Vereinbarung, die dem sittlichen Empfinden aller widerspricht, ist aus dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nichtig.

Der Abschluß eines Arbeitsvertrages, der die Arbeitnehmereigenschaft der mitarbeitenden Ehefrau begründet, setzt ein wirtschaftliches oder persönliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen den beiden Vertragspartnern voraus [14]). Die wirtschaftliche Abhängigkeit besteht dabei zwischen den Ehegatten mindestens insoweit, als der Ehemann Inhaber des „Betriebes“ ist, während seine Ehefrau in diesem lediglich eine unselbständige Tätigkeit ausübt.

Eine nur persönliche Abhängigkeit ist, wenn man allein in der unselbständigen Tätgkeit neben der wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht auch noch eine persönliche erblicken will [15]), dagegen seltener anzutreffen, weil die mitarbeitende Ehefrau eben wegen dieser Eigenschaft gegenüber einem nicht familienangehörigen AN. doch immer eine mehr oder minder unter-

11) So: Scanzoni a. a. O.

12) Vgl. RFHE. zit. auf S. 105.

13) Hueck, Handbuch des ArbR. S. 56.

14) So: RAGE. v. 7. Nov. 1928 — 167/28 — Bd. 2, S. 326 ff. = Bensh. Samml. Bd. 4 S. 143; RAG. v. 23. 7. 30 — 169/30 — Bd. 6 S. 282 = Bensh. Samml. Bd. 9 S. 510 ff.

15) Vgl. Anm. von Hueck zur letzten Entscheidung in Bensh. Samml.

schiedliche Sonderstellung einnimmt. So steht der mitarbeitenden Ehefrau häufig ein gewisses Dispositionsrecht auch in bezug auf Anweisungen an andere Angestellte zu; ferner hat die mitarbeitende Ehefrau in vielen Fällen ein Verfügungsrecht über eingehende Zahlungen. Außerdem besteht für eine mitarbeitende Ehefrau auch nur in den seltensten Fällen eine Verpflichtung zur unbedingten Einhaltung der Arbeitszeit. Diese Momente sind dann ein Beweis dafür, daß ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis unter den Ehegatten nicht besteht.

Sieht man nun wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit zwischen den Vertragspartnern als Voraussetzung eines Dienstvertrages an [16]), so könnte in all den Fällen, in denen der Ehefrau die oben angeführten Rechte zustehen, ein Arbeitsverhältnis unter Ehegatten nicht entstehen. Praktisch heißt das aber, daß zwischen Ehegatten in der Regel überhaupt kein Arbeitsvertragsverhältnis bestehen kann, weil die mitarbeitende Ehefrau immer eine derartige Stellung einnehmen wird, die in irgend einer Weise neben ihrer Arbeitnehmereigenschaft auch ihre Eigenschaft als Ehefrau des Betriebsinhabers berücksichtigt, wodurch dann aber eine persönliche Abhängigkeit von ihrem Ehemann für gewöhnlich als nicht vorhanden anzusehen sein wird.

Kommt nun zwischen den Ehegatten eine Vereinbarung zustande, die die Ehefrau auch nur wirtschaftlich abhängig von ihrem Ehemann macht, so ist demnach das Vorliegen eines Arbeitsvertragsverhältnisses zu bejahen.

In vielen Fällen leistet die Ehefrau im „Geschäft" ihres Ehemanns aber auch eine Mitarbeit, die weit über den Rahmen der ihr im § 1356 Abs. 2 BGB. auferlegten familienrechtlichen Pflichten hinausgeht, ohne daß zwischen ihr und ihrem Ehemann eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung — namentlich über ein etwaiges Gehalt — getroffen worden ist. Auch in diesen Fällen besteht keine Veranlassung, das Vorliegen eines Arbeitsvertragsverhältnisses grundsätzlich zu verneinen, denn es bestehen keinerlei Bedenken unter gewissen Umständen auch ein stillschweigend zustande gekommenes Arbeitsvertragsverhältnis anzunehmen; denn beim Bestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen Ehegatten kommt es weniger auf diese oder jene getroffene vertragliche Abmachung, als vielmehr auf die tatsächlichen Auswirkungen der Betätigung an. So sind Gehaltsabreden, Gehaltszahlungen, ein gewisses Gebundensein an die Arbeitszeit oder eine unselbständige Tätigkeit allein oder zusammen wesentliche Kriterien für das Bestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses.

16) So: LAG. Jena v. 28. März 1928, auszw. zit. in JahrbArbR IX S. 9; ferner Warnecke, a. a.O. S. 99.

In Übereinstimmung damit verlangt die Rechtsprechung ebenfalls keine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zwischen den beteiligten FA. über die zu leistende Mitarbeit, sondern für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses sieht sie Art und Dauer der geleisteten Dienste als entscheidend an [17]).

Besteht zwischen den Ehegatten ein Arbeitsvertragsverhältnis, so ist damit in den meisten Fällen auch eine Vereinbarung über das an die Ehefrau zu zahlende Gehalt getroffen worden, auf Grund deren die Ehefrau einen klagbaren Anspruch gegen ihren Ehemann erwirbt. Daß gerade die Gehaltsvereinbarung in vielen Fällen Grund und Veranlassung zur Tätigung des Arbeitsvertrages war, wird an anderer Stelle zu behandeln sein.

Aber auch in solchen Fällen, in denen die Ehefrau zwar als AN., also auf Grund eines stillschweigenden oder ausdrücklichen Arbeitsvertrages im Betriebe des Ehemanns mitarbeitet, aber keine Lohn- oder Gehaltsvereinbarung getroffen ist, steht ihr nach allgemeinen Dienstvertragsregeln gemäß § 611, 612 BGB. ein Anspruch auf übliche Entlohnung zu [18]). Leistet die Ehefrau eine über den § 1356 Abs. 2 BGB. hinausgehende Mitarbeit, und ist weder ausdrücklich noch stillschweigend ein Arbeitsvertragsverhältnis anzunehmen, so kann die Ehefrau unter Umständen nach Bereicherungsgrundsätzen (§§ 812 ff. BGB.) oder nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) Erstattung des Wertes ihrer Mitarbeit verlangen [19]).

Bei der Bemessung der Höhe des von der arbeitnehmenden Ehefrau zu beanspruchenden Gehaltes muß aber berücksichtigt werden, daß die Ehefrau für den Teil ihrer Mitarbeit, der sich als Erfüllung der im § 1356 Abs. 2 BGB. statuierten Verpflichtung darstellt, keine Entschädigung von ihrem Ehemann verlangen kann. Ein Gehaltsanspruch besteht also nur für diejenige Arbeitsleistung, die die Ehefrau über ihre familienrechtliche Verpflichtung hinaus geleistet hat. Tarifmäßiges Gehalt kann die Ehefrau bei einer derartigen Betätigung nicht verlangen, da der zwischen den Ehegatten abgeschlossene Arbeitsvertrag in einem solchen Fall als „abweichende Vereinbarung" im Sinne des § 1 TarVertVO. anzusehen ist, auf die die Bestimmungen der TarVertVO. keine Anwendung findet.

---

17) Was das LAG. Frankfurt/Main in der Entscheidung v. 15. Mai 1928 = Bensh. Samml. Bd. 3 S. 144 ff. Nr. 35. (LAG.) zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Vater und Sohn gesagt hat, gilt sinngemäß auch hier.

18) So: Oertmann, Gehaltsansprüche der Ehefrau in DJZ. 1911, S. 124 ff.; Staudinger a. a. O. S. 182 zu § 1356 Nr. 7.

19) Oertmann, a. a. O.; Wolff, a. a. O. S. 103; Staudinger a. a. O.

Andererseits sind natürlich Fälle denkbar, in denen die arbeitnehmende Ehefrau eine Vergütung für ihre volle Mitarbeit verlangen kann; so namentlich dann, wenn die Ehefrau neben der üblichen Mitarbeit im Hauswesen, — die sich allein schon als Erfüllung der ihr gemäß § 1356 Abs. 2 BGB. obliegenden Verpflichtung darstellt, — auch noch im Geschäftsbetrieb ihres Ehemanns eine volle Arbeitskraft ersetzt. Immer hat eine arbeitnehmende Ehefrau dann Anspruch auf volle Vergütung der von ihr geleisteten Tätigkeit, wenn eine Mitarbeit der Ehefrau nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, überhaupt nicht üblich ist.

In den beiden letzten Fällen kann die Ehefrau auch, da ihre Betätigung ausschließlich auf Grund eines Arbeitsvertrages erfolgt, beim Fehlen einer besonderen Gehaltsvereinbarung evtl. tarifmäßiges Gehalt beanspruchen, da sich die Unabdingbarkeit der Tarifvertragsbestimmungen auch auf zwischen Ehegatten bestehende Arbeitsvertragsverhältnisse erstreckt.

Das vereinbarte oder zu beanspruchende Entgelt für eine Tätigkeit der Ehefrau, die entweder auf einem Arbeitsvertrag beruht, oder ohne einen solchen nicht als „übliche" anzusehen ist, gebührt der Ehefrau. Dieser Erwerb wird gemäß § 1367 BGB. der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogenes Vorbehaltsgut der Ehefrau [20]). Das gilt aber nur dann, wenn in der betreffenden Ehe der gesetzliche Güterstand gilt. Bei den gütergemeinschaftlichen Ehen dagegen weist der Gesetzgeber, indem er bei Bezeichnung des Vorbehaltsgutes in den §§ 1440 Abs. 2 BGB. (allgemeine Gütergemeinschaft) 1526 BGB. (Errungenschaftsgemeinschaft) und 1549 BGB. (Fahrnisgemeinschaft) den § 1367 BGB. nicht aufführt, den selbständigen Arbeitsverdienst der Ehefrau (als solcher ist auch das Arbeitsentgelt für die ihrem Ehemanne geleistete Tätigkeit anzusehen) dem Gesamtgut zu, an dem die Ehefrau ein Anteilsrecht hat.

Die Tatsache, daß eine Reihe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen, namentlich auch solche des Arbeitsrechts auf ein Arbeitsvertragsverhältnis zwischen Ehegatten als FA., — sei es ausdrücklich oder ihrem Sinn und Zweck entsprechend — keine Anwendung finden, ist kein Argument dafür, daß rechtlich ein derartiges Arbeitsvertragsverhältnis unzulässig ist. Diese Bestimmungen des öffentlichen Rechts berücksichtigen stets nur für ihren eigenen Geltungskreis, daß der AN. gleichzeitig die Ehefrau des AG. ist, ohne daß die Ehefrau diese Ausnahmestellung auch auf anderen Rechtsgebieten erfährt. So genießen u. a. Ehegatten, die zueinander in einem Arbeitsvertragsverhält-

---

20) Vgl. Dannenberg a. a. O. S. 16; ferner Oertmann a. a. O. S. 124 ff.; Planck a. a. O. S. 9; RGZ. Bd. 64 S. 328.

nis stehen, namentlich in § 10 Abs. 1 BetrRG., im § 159 RVO. und im § 6 AngVersG. eine gewisse Sonderstellung [21]).

Für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen Ehegatten ist ferner die Unterlassung der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen keineswegs ausschlaggebend [22]), da diese Erfüllung aus anderen, namentlich aus Ersparnisgründen unterblieben sein kann. Wodurch natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß diese Unterlassung eine Vermutung dafür aufkommen läßt, daß die Ehegatten die Tätigkeit der Ehefrau lediglich als Erfüllung deren familienrechtlichen Verpflichtung angesehen haben.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß ein Arbeitsvertragsverhältnis unter Ehegatten rechtlich zulässig ist und welche Veraussetzungen den Abschluß eines Arbeitsvertrages unter Ehegatten ermöglichen.

Die Gründe, welche die Ehegatten zum Abschluß eines Arbeitsvertrages veranlassen, sind dabei verschiedenster Art. Zu einem großen Teil werden derartige Verträge abgeschlossen, um steuerliche Erleichterungen für den arbeitgebenden Ehemann zu erreichen. Ob und inwieweit das nach der Steuerrechtsprechung möglich ist, wird unten auf Seite 105 ff. zu zeigen sein. Ferner werden Arbeitsvertragsverhältnisse unter Ehgatten vielfach auch zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung begründet, so namentlich um der Ehefrau im Falle eines Konkurses des Ehemanns eine bevorrechtigte Forderung zu verschaffen. Hier wird es häufig Tatfrage sein, ob ein zu einem solchen Zwecke geschlossener Arbeitsvertrag nicht aus dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nichtig ist.

Der Hauptgrund, der die Eheleute zum Abschluß eines Arbeitsvertrages veranlaßt, ist aber heute allgemein der, daß die Ehefrau durch die Not der Zeit gezwungen ist, in weit größerem Maße, als die familienrechtlichen Bestimmungen es vorschreiben, im Betriebe ihres Mannes mitzuarbeiten. Der Abschluß eines Arbeitsvertrages über diese Tätigkeit sichert dem Ehemann eine Arbeitskraft, die schon aus persönlichen Motiven ihre ganze Kraft in seine Dienste stellt, während der Abschluß eines Arbeitsvertrages und der auf Grund dieses Vertrages gezahlte Lohn, der allerdings — schon aus Ersparnisgründen — durchweg geringer ist, als der an einen fremden AN. zu zahlende, der Ehefrau gewöhnlich zur freien Verfügung überlassen bleibt, und so einen Anreiz zum Abschluß eines Arbeitsvertrages bildet. Die steuerlichen und sozialen Erleichterungen, die der Abschluß

---

21) Vgl. unten S. 118 bzw. S. 114 ff.

22) Vgl. hierzu RAG. vom 23. VII. 30 in RAGE. Bd. 6 S. 282 ff. Nr. 60 Bensh. Samml. Bd. 9 S. 510 Nr. 114 (RAG.); ferner LAG. Kassel v. 28. I. 28 in ArbR. Schlichtg. 1925 § 111 ff.

eines Arbeitsvertrages unter Ehegatten zur Folge haben kann, werden dabei als willkommene Beigabe betrachtet, sofern sie nicht, — wie oben gezeigt — Selbstzweck sind.

Der Umstand, daß sich die Fälle, in denen zwischen Ehegatten ein Arbeitsvertragsverhältnis vereinbart wurde, häufen, ist ein Beweis dafür, daß die Auffassung, nach der derartige vertragliche Abmachungen, die die Ehefrau zur AN. des Ehemanns machen, mit dem sittlichen Wesen der Ehe unvereinbar seien, mehr und mehr gewichen ist.

Es ist vielmehr im Wesen der Ehe begründet, daß die Ehefrau trotz der Arbeitnehmereigenschaft, die in Wirklichkeit doch nur auf einer juristischen Konstruktion beruht, und trotz des bestehenden Arbeitsvertrages immer noch die natürliche Gehilfin des Mannes ist und bleibt [23]).

II. Ehemänner als Arbeitnehmer.

Weit häufiger als eine vertragliche Mitarbeit der Ehefrau im Betriebe ihres Ehemannes ist eine solche des Ehemannes im Betriebe seiner Ehefrau anzutreffen. War eine Ehefrau als alleinige Betriebsinhaberin vor einigen Jahren noch als eine relativ seltene Erscheinung anzusprechen, so mehren sich in der augenblicklichen Zeit derartige Fälle von Tag zu Tag. Dabei handelt es sich in den meisten Fällen nicht um eine Neugründung durch die Ehefrau, sondern um die Fortführung des bisher von dem Ehemann innegehabten Betriebes unter dem Namen seiner Ehefrau. Einer solchen Fortführung ist dann gewöhnlich ein geschäftlicher Zusammenbruch zur Zeit der Inhaberschaft des Ehemannes voraufgegangen. Daneben wird — wie die zahlreichen Entscheidungen der einschlägigen Rechtsprechung beweisen, — der Betrieb auch häufig deshalb auf die Ehefrau übertragen, um einer drohenden Zwangsvollstreckung der Gläubiger, und zwar besonders der Alimentengläubiger des Ehemanns zu entgehen.

Ein weiterer Grund für eine Übertragung des bisher von dem Ehemann betriebenen Geschäftes auf seine Ehefrau ist namentlich die Absicht, nach außen hin nicht als Doppelverdiener zu erscheinen. Ein besonders häufiger Fall, wenn es sich bei dem Ehemann um einen pensionierten Beamten oder sonstigen Ruhegehalts- oder Rentenempfänger handelt.

Trotzdem in fast allen Fällen, in denen die Ehefrau Betriebsinhaberin ist, eine Mitarbeit von dem Ehemann im Be-

---

23) Das Vorliegen eines Konkubinatsverhältnisses, auf Grund dessen Dienste in Haushalt und Geschäft verrichtet werden, bedingt für die Dienstleistende keinen Lohnanspruch. So: RAG. vom 19. I. 1929 258/28 in JW. 1929. S. 1084, NZfAR. 1929 S. 382.

triebe der Ehefrau geleistet wird, kennt das BGB. eine dem § 1356 Abs. 2 BGB. entsprechende Bestimmung für den Ehemann nicht. Aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB.) kann eine Verpflichtung des Ehemanns zur Mitarbeit im Betriebe der Ehefrau nicht hergeleitet werden [24]). Dagegen spricht schon die Tatsache, daß der Gesetzgeber die Mitarbeitspflicht der Ehefrau, die doch auch gemäß § 1353 BGB. zur ehelichen Gemeinschaft verpflichtet ist, ausdrücklich im Gesetz hervorhebt.

Aus dem Artikel 109 Abs. 2 RVerf. eine dem § 1356 Abs. 2 BGB. entsprechende Verpflichtung für den Ehemann folgern zu wollen, ist abwegig, da der genannte Absatz des Artikels 109 RVerf. sich nicht auf privatrechtliche und damit auch nicht auf eherechtliche Materien bezieht. Die dem Ehemann im § 1354 BGB. eingeräumte eheherrliche Gewalt wird somit durch diese Bestimmung der Reichsverfassung nicht berührt [25]).

Ebenso kann aus dem Satz 2 des ersten Absatzes des Artikels 119 RVerf., der besagt, daß die Ehe auf der Gleichstellung der Geschlechter beruhe, eine ehemännliche Mitarbeitspflicht nicht hergeleitet werden. Dieser Satz enthält lediglich eine Anweisung an die Gesetzgebungsorgane, bei Erlaß künftiger Gesetze, die hier als Grundrecht bezeichnete Gleichstellung der Geschlechter zu berücksichtigen. Im geltenden Recht können aus diesem Satz, der lediglich als Programmsatz anzusehen ist, somit keine Ansprüche hergeleitet werden [26]).

Eine Mitarbeitspflicht des Ehemanns im Betriebe seiner Ehefrau aus der Bestimmung des § 1374 BGB. zu konstruieren [27]), ist, wie sich aus Nachstehendem ergibt, ebenfalls nicht angängig. Es ist zwar richtig, daß die F ü h r u n g eines von der Ehefrau eingebrachten Erwerbsgeschäftes auch eine Verwaltungspflicht des Ehemannes darstellt. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß der Ehemann trotz dieser Verpflichtung berechtigt ist, die Führung des Geschäftes dritten Personen, also auch seiner Ehefrau zu übertragen. Abgesehen davon, daß in den Fällen, in denen das Geschäft, obwohl es auf den Namen der Ehefrau lautet, tatsächlich aber von dem Ehemann auf Grund seines gesetzlichen Verwaltungssrechtes geführt wird, ein s e l b s t ä n d i g e r Betrieb der Ehefrau nicht vorliegt [28]), stellt sich eine Verpflichtung zur s e l b s t ä n d i g e n Leitung des Betriebs auch nicht als ein

---

24) S t a u d i n g e r, a. a. O. S. 183 zu § 1356 Nr. 8; ferner W a r n c k e a. a. O. S. 100.

25) A n s c h ü t z, a. a. O. S. 309/310.

26) A n s c h ü t z, a. a. O. S. 326; vgl. K i p p in DJZ. 1922, S. 682/83.

27) So: LAG., Görlitz. Entsch. vom 19. September 1929 — 6 S 99/29 — Höchstr. Rechtspr. 1930 Sp. 16/17.

28) RGKomm. IV. Band S. 96 zu § 1367 Anm. 3; ferner S t a u d i n g e r a. a. O., S. 231 zu § 1367 Anm. 3b und die dort aufgeführte Literatur und Rechtsprechung.

Korrelat der Verpflichtung der Ehefrau zur unselbständigen Mitarbeit dar.

Die bisher gemachten Ausführungen zeigen somit, daß ein Ehemann zu einer (unentgeltlichen) Leistung von Diensten im Betriebe seiner Ehefrau nicht verpflichtet ist. Den Ehemann trifft mit der Unterhaltsverpflichtung ganz allgemein eine Verpflichtung, seine Arbeitskraft im Interesse seiner FA. zu verwerten. Wie der Ehemann seine Arbeitskraft dabei verwertet, muß ihm überlassen bleiben. Eine Verpflichtung, zur Mitarbeit im Betriebe seiner Ehefrau würde einer Beeinträchtigung seiner im § 1354 BGB. statuierten eheherrlichen Gewalt gleichkommen.

Ein Recht zur (unentgeltlichen) Mitarbeit im Betriebe seiner Ehefrau ist dem Ehemann, der unter Umständen sogar zur Führung des Betriebes berechtigt und verpflichtet ist, jedenfalls einzuräumen. Der Ehefrau steht ein solches Recht auf Mitarbeit dagegen nicht zu.

Arbeitet ein Ehemann — ohne Abschluß eines Arbeitsvertrages — unentgeltlich im Betriebe seiner Ehefrau mit, so kann es sich einmal um eine Betätigung handeln, die einem Gedanken des Ehemanns an eine für ihn bestehende sittliche Verpflichtung zu dieser Mitarbeit entspringt, oder aber lediglich um eine Gefälligkeit seiner Ehefrau gegenüber. Das ist namentlich dann anzunehmen, wenn es sich nur um eine gelegentliche unentgeltliche Tätigkeit des Ehemanns handelt.

Leistet der Ehemann im Betriebe seiner Ehefrau jedoch eine Tätigkeit, die seine volle Arbeitskraft nicht nur gelegentlich, sondern auf längere Zeit oder dauernd in Anspruch nimmt, so spricht — im Gegensatz zum Falle einer gleichartigen Mitarbeit der Ehefrau — die Vermutung dafür, daß diese Betätigung auf Grund einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung erfolgt.

Leistet ein Ehemann auf Grund eines Arbeitsvertrages in einem Betriebe, in dem seine Ehefrau Inhaberin ist und damit nach außen hin Dritten gegenüber als allein verantwortlich erscheint, seiner Ehefrau „als einer anderen Person eine Arbeit, deren Einzelleistungen nicht im voraus bestimmt sind“ [29]), so übt er damit eine unselbständige Tätigkeit aus, die ihn wirtschaftlich abhängig von seiner Ehefrau macht.

Eine persönliche Abhängigkeit des Ehemanns ist dagegen trotz des abgeschlossenen Arbeitsvertrages in den seltensten Fällen anzutreffen. Zwar steht der Ehefrau auf Grund des Arbeitsvertrages formell ein Direktionsrecht gegenüber dem Ehemann zu. Beim Fehlen einer tatsächlichen Unterordnung kann man aber lediglich auf Grund des rechtlichen Bestehens einer Befehlsgewalt nicht mehr von einer persönlichen Abhängigkeit

---

29) Jacobi a. a. O. S. 55.

sprechen, zumal der mitarbeitende Ehemann durchweg auch in dem Bewußtsein seine Dienste verrichtet, daß die Ehefrau ihr Direktionsrecht — eben wegen seiner Eigenschaft als Ehemann — nicht anwenden werde[30]).

Im Gegensatz zu der Auffassung, daß wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft erforderlich sei[31]), steht das RAG. unter Berufung auf seine frühere Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß die Arbeitnehmereigenschaft auch dann vorhanden sei, wenn ein persönlich oder wirtschaftlich von dem AG. Abhängiger auf Grund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages eine unselbständige Tätigkeit für den Dienstberechtigten ausführt[32]).

Da aber, wie oben schon ausgeführt, allein die wirtschaftliche Abhängigkeit des einen Vertragsteiles von dem anderen schon zur Begründung eines Arbeitsvertragsverhältnisses genügt[33]), so erwirbt der im Betriebe seiner Ehefrau auf Grund eines Arbeitsvertrages eine unselbständige Tätigkeit ausübende Ehemann allein schon dadurch die Arbeitnehmereigenschaft.

Die Frage der Arbeitnehmereigenschaft des Ehemanns ist aber namentlich für die beitreibenden Gläubiger von großer Wichtigkeit, da die Arbeitnehmereigenschaft auch einen Gehaltsanspruch gegen die arbeitgebende Ehefrau begründet und ihnen somit eine Zugriffsmöglichkeit eröffnet. (Vgl. hierzu die Ausführungen unter „Lohnverzicht" S. 81 ff.)

Oben wurde schon kurz erwähnt, daß ein Arbeitsvertragsverhältnis, das die Arbeitnehmereigenschaft des Ehemanns begründet, auch stillschweigend zustande kommen kann. Tatsache ist, daß auf das Vorliegen eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen den Ehegatten mangels einer besonderen Vereinbarung häufig nur aus den Umständen des Einzelfalles geschlossen werden kann. Die Ehegatten unterlassen es vielfach absichtlich, über die Mitarbeit des Ehemanns irgend eine vertragliche Vereinbarung zu treffen, um mit dem Hinweis auf das Fehlen eines zwischen ihnen geschlossenen Vertrages die Vollstreckung der Gläubiger des Ehemanns in das diesem auf Grund eines Arbeitsvertrages zustehende vereinbarte oder übliche Gehalt zu vereiteln. Von den Ehegatten wird im Falle einer Pfändung dieses Gehaltsanspruches den Gläubigern entgegengehalten, daß die vertragslose Mitarbeit des Ehemanns eine unentgeltliche sei, bzw. nur gegen Gewährung von Kost und Wohnung und evtl.

30) Vgl. Hierz. Hueck-Nipp. a. a. O. S. 37 ff.

31) Vgl. Fußnote 16 S. 30.

32) RAGE. Bd. 6 S. 282 ff. Nr. 60 Bensh. Samml. Bd. 9 S. 510 ff. Nr. 114 (RAG.).

33) A. A. Hueck in Anm. zur Entsch. in Bensh. Samml. Bd. 9 S. 517, 518, der wohl nur die persönliche, nicht aber auch die wirtschaftliche Abhängigkeit allein als ausreichende Begründung der Arbeitnehmereigenschaft ansieht. Vgl. hierzu S. 29.

eines geringen Taschengeldes geleistet werde. In der Rechtsprechung hat sich aber die Erkenntnis durchgesetzt, daß das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsvertrages keinesfalls von einer auf den Abschluß eines Arbeitsvertrages hinzielenden ausdrücklichen Vereinbarung, insbesondere über den Lohn abhängig ist[34]). Es ist vielmehr das Vorliegen einer Reihe von Tatsachen zur Begründung eines zwischen den FA. stillschweigend zustandegekommenen vertraglichen Arbeitsverhältnisses erforderlich. Neben der wirtschaftlichen oder persönlichen Abhängigkeit ist als weitere wesentliche Voraussetzung zur Begründung eines Arbeitsvertragsverhältnisses der Umstand anzusehen, daß Art und Dauer der Dienste über den Rahmen einer bloßen Gefälligkeit oder Anstandsverpflichtung hinausgehen und damit nach allgemeinen Anschauungen eine Vergütung erwarten lassen.

Die Unterlassung der Anmeldung zur Sozialversicherung und der Abführung des Lohnsteuerabzuges sind keine Gründe, die gegen ein stillschweigend zustande gekommenes Arbeitsvertragsverhältnis sprechen, da diese Unterlassung auf anderen Gründen, namentlich auf Ersparnisgründen beruhen kann[35]).

Mit diesen Darlegungen, die gezeigt haben, daß zwischen Ehemann und Ehefrau ein Arbeitsvertragsverhältnis, das die Arbeitnehmereigenschaft des Ehemanns begründet, rechtlich zulässig und namentlich im Fall der Beschäftigung eines Ehemanns im Betriebe seiner Ehefrau regelmäßig als ausdrücklich oder stillschweigend zustande gekommen anzusehen ist, ist die Stellung des Ehemanns als AN. in Eigenbetrieben an dieser Stelle zunächst genügend gewürdigt. Die Stellung des im Eigenbetriebe mitarbeitenden Ehemanns wird aber bei der Behandlung des Lohnverzichts noch weiter Gegenstand der Untersuchung sein.

III. Kinder als Arbeitnehmer.

Sitte, Gewohnheit, kindliches Pflichtgefühl und durch die Lebensverhältnisse bedingter Zwang sind die Gründe, die die im Hausstande der Eltern lebenden Kinder veranlassen, ihre Dienste den Eltern in deren Hauswesen und Geschäft zur Verfügung zu stellen. Art und Umfang dieser Mitarbeit richten sich dabei naturgemäß immer nach dem Berufsstande der Eltern. Weitaus am häufigsten ist eine solche Mitarbeit in der Landwirtschaft, und da namentlich in kleinbäuerlichen Betrieben, sowie in der sog. Heimindustrie anzutreffen. Hier ist es eine gewohn-

34) Vgl. u. a. LAG. Altona Urteil v. 5. Januar 1928 — 1 A S. 44/27 — in JW. 1929 S. 298.

35) so auch: RAGE. Bd. 6 S. 282 ff. Nr. 60 = RAG. in Bensh. Samml. Bd. 9 S. 510 ff. Nr. 114 (RAG.).

heitsmäßige und notwendige Selbstverständlichkeit, daß die hausangehörigen, vielfach noch schulpflichtigen Kinder im elterlichen Hauswesen oder „Geschäft" in einer ihren Kräften angepaßten Weise mithelfen. Namentlich in der Heimindustrie (Hauswebereien, Spielwarenherstellung) mit ihren durchweg nur sehr geringen Verdienstmöglichkeiten wird eine Mitarbeit aller Angehörigen des Familienhauptes zur Bestreitung eines oft nur notdürftigen Unterhaltes erforderlich gemacht. Wenn diese Mitarbeit von den Kindern auch aus einem Gefühl der Familienverbundenheit geleistet wird, so wird sie daneben aber auch häufig von diesen als ein lästiger, aber unentrinnbarer Zwang empfunden, da sie keine andere Möglichkeit zur Verwertung ihrer Arbeitskraft sehen und die Verweigerung der Mitarbeit im „Geschäft" der Eltern deren wirtschaftlichen Ruin bedeuten würde. Bei der oben behandelten Mitarbeit der Ehefrau wird diese Mitarbeit regelmäßig als vom sittlichen Pflichtgefühl getragen, anzusehen sein, da die Ehefrau sich als die natürliche Gehilfin ihres Ehemannes ansieht. Die Kinder dagegen kann man von vorneherein nicht als solche natürliche Gehilfen ihrer Eltern ansehen; sie werden es aber heute mehr und mehr dadurch, daß das Familienhaupt, namentlich in Mittel- und Kleinbetrieben allein nicht in der Lage ist, den Lebensunterhalt der Familie zu beschaffen.

Zur Ermöglichung einer notdürftigen oder bescheidenen Lebensführung ist die Mitarbeit der hausangehörigen Kinder in größeren Gewerbebetrieben zwar durchweg niht erforderlich. aber eine Verbilligung und Ersparnis für das Familienhaupt bedeutet sie auch hier.

Der Gesetzgeber hat den Belangen der Eltern, die hausangehörige Kinder haben, Rechnung getragen, indem er ihnen einen Rechtsanspruch auf die Mitarbeit dieser Kinder in ihrem Hauswesen und ihrem Geschäft mit der Schaffung des § 1617 BGB. gab.

Der § 1617 BGB. bestimmt nämlich, daß ein dem elterlichen Hausstande angehörendes Kind verpflichtet ist, im Hauswesen und Geschäft der Eltern Dienste zu leisten. Voraussetzung dieser Dienstleistungspflicht ist zunächst, daß das Kind entweder von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, und daß ferner die zu leistende Arbeit den Kräften und der Lebensstellung des Kindes entspricht. Diese Bestimmung bedarf nun einiger Erläuterungen.

Das Gesetz spricht zunächst von „Kind" schlechthin, so daß also kein Unterschied zwischen einem minderjährigen oder bereits volljährigen Kinde zu machen ist. Ebenso ist es für die Begründung einer Dienstpflicht belanglos, ob das Kind männlichen oder weiblichen Geschlechts, ob es verheiratet oder ledig

ist, unter elterlicher Gewalt steht oder nicht. Entscheidend ist allein die Tatsache, daß das Kind dem elterlichen Hausstande angehört [36]).

Wann ein Kind dem elterlichen Hausstande angehört, also hausangehörig ist, ist eine Frage, die nicht generell zu beantworten ist, da die Beantwortung von den Umständen des Einzelfalles abhängig ist. Regelmäßig ist die Tatsache, daß das Kind im Haushalte der Eltern erzogen und verköstigt wird, als Begründung der Hausangehörigkeit anzusehen. Andererseits ist aber aus der Tatsache, daß ein Kind, namentlich aus beruflichen Gründen entweder außerhalb der elterlichen Wohnung seine Schlafstätte hat o d e r seine sämtlichen Mahlzeiten einnimmt, ein unbedingter Schluß auf das Nichtvorhandensein der Hausangehörigkeit nicht zu ziehen [37]).

Wenn aber das Kind im Hause der Eltern w e d e r wohnt, n o c h seine Mahlzeiten einnimmt, wird man nicht mehr von einer Hausangehörigkeit sprechen können [38]). Hausangehörigkeit verlangt schon nach dem Wortlaut, daß eine (äußerlich erkennbare) Zugehörigkeit des Kindes zum Hausstande der Eltern besteht. In Verfolg dieser Ausführung kann man aber ein Kind dann nicht schon als hausangehörig bezeichnen, wenn es im Hausstande seiner Eltern lediglich den Mittelpunkt seiner Lebens i n t e r e s s e n hat [39]). Eine Hausangehörigkeit des Kindes liegt nur da vor, wo diese Zugehörigkeit zum Hausstande der Eltern entweder durch regelmäßige Benutzung der elterlichen Wohnung o d e r einer regelmäßigen Teilnahme, wenigstens an den Hauptmahlzeiten auch äußerlich zum Ausdruck kommt [40]).

Die Hausangehörigkeit fehlt demnach in den Fällen einer Zwangserziehung oder einer anderweitigen Unterbringung des Kindes gemäß § 1666 Abs. 1 Satz 2 BGB. [41]). Sie fehlt aber auch in den Fällen dauernder beruflicher oder dienstlicher Abwesenheit des Kindes.

Von einem Hausstande der Eltern wird selbstverständlich auch dann noch gesprochen, wenn der Haushalt nur von einem Elternteil geleitet wird [42]).

Die weitere Voraussetzung der Dienstpflicht ist, daß das hausangehörige Kind von seinen Eltern erzogen oder unterhalten wird. Bei minderjährigen Kindern ist das erstere durchweg zu

---

36) S t a u d i n g e r IV. Bd. S. 947 zu § 1617 Anm. 2 b RGRKomm. IV. Bd. S. 371 zu § 1617 Anm. 1.

37) RGRKomm. a. a. O. S. 371 zu § 1617 Anm. 1.

38) So: S t a u d i n g e r a. a. O. S. 946/947 zu § 1617 Anm. 2 a.

39) So: D e r n b u r g zit. in RGRKomm. a. a. O. u. b. S t a u d i n g e r a. a. O.

40) So: S t a u d i n g e r a. a. O.; ferner D a n n e n b e r g a. a. O. S. 27.

41) W o l f f a. a. O. S. 285; ferner S t a u d i n g e r a. a. O.

42) S t a u d i n g e r a. a. O. Anm. 2 a.

bejahen, da solche regelmäßig der elterlichen Erziehungsgewalt unterstehen. Gewöhnlich wird das minderjährige, zu erziehende Kind auch von den Eltern unterhalten; es kann jedoch auch der Fall sein, daß die Kosten des Unterhaltes aus dem eigenen Vermögen des Kindes bestritten werden. Zur Begründung der Dienstleistungspflicht genügt es jedoch schon, daß das hausangehörige Kind lediglich von den Eltern erzogen wird.

Wird das minderjährige Kind regelmäßig im elterlichen Hausstande erzogen und unterhalten, so kommt für das hausangehörige volljährige Kind regelmäßig keine Erziehung, sondern nur eine Unterhaltsgewährung in Frage, da mit der Volljährigkeit die Erziehungsgewalt der Eltern endigt. Das mit dem Eintritt der Volljährigkeit noch notgedrungen, — weil es außerhalb des Elternhauses keine Erwerbs- oder Betätigungsmöglichkeit sieht — oder freiwillig im Haushalte der Eltern verbleibende Kind trifft aber ebenfalls die Dienstleistungspflicht des § 1617 BGB.

Das Gesetz bestimmt im § 1617 BGB., daß die Dienstleistungen des Kindes im Geschäft der Eltern zu verrichten sind. Unter „Geschäft" der Eltern ist auch an dieser Stelle, wie schon bei der Behandlung des § 1356 Abs. 2 BGB. näher dargelegt wurde, im erweiterten Sinne jede Erwerbstätigkeit der Eltern zu verstehen, so daß die Mitarbeitspflicht des Kindes bei jedem Berufsstande der Eltern praktisch werden kann. Die Zugehörigkeit der Familie eines Arbeiters kann daher für die hausangehörigen Kinder ebenso die Mitarbeitspflicht des § 1617 BGB. begründen, wie die Zugehörigkeit zur Familie eines Gewerbetreibenden, oder zu einer Familie, deren Erwerbstätigkeit in einem sogenannten freien Berufe besteht. Im ersteren Falle dürfte jedoch nur eine Mitarbeit im Hauswesen der Eltern in Betracht kommen, während in den beiden andern Fällen eine Mitarbeit im Hauswesen und Geschäft in Frage kommen kann.

Das Gesetz bestimmt weiter, daß die Dienste den Eltern zu leisten sind, wenn das Kind von diesen erzogen oder unterhalten wird. Demnach hat derjenige Elternteil Anspruch auf die Dienste, dem entweder die Erziehung zusteht, oder der den Unterhalt gewährt. Das Regelmäßige wird dabei sein, daß der Vater der Dienstberechtigte ist. Die Stellung der Mtter als Mitinhaberin des Erziehungsreches gemäß §§ 1634, 1631 BGB. gibt dieser aber auch ein selbständiges Recht auf Dienstleistungen (namentlich im Hauswesen) des minderjährigen Kindes. Bei aufkommenden Meinungsverschiedenheiten ist dem Vater gemäß § 1634 Abs. 2 BGB. ein Vorrecht auf die Dienstleistung einzuräumen [43]).

43) So: Dannenberg a. a. O., S. 37; a. A. RGRKomm. a. a. O. Anm. 2, in der ausgeführt wird, daß sich das Recht auf die Kindesdienste nach den allgemeinen Vorschriften des ehelichen Güterrechts richtet.

Der Umfang der Dienstleistungspflicht des Kindes ist von zwei Voraussetzungen abhängig; die Dienste müssen seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechen. Daß eine von dem Kinde geforderte Dienstleistung den körperlichen und geistigen Kräften entsprechen muß, erscheint als Selbstverständlichkeit. Ein anderes Verlangen der Eltern würde sich als ein Mißbrauch der elterlichen Gewalt darstellen, die ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 BGB. zur Folge haben könnte.

In der Bestimmung, daß die Dienstleistungen des Kindes seiner Lebensstellung entsprechen müssen, kommt ein Unterschied gegenüber der ähnlich lautenden Bestimmung des § 1356 Abs. 2 BGB. zum Ausdruck, in der die Mitarbeitspflicht von den Verhältnissen, in denen die beiden beteiligten Ehegatten leben, abhängig gemacht wird. Die Lebensverhältnisse der Eltern sind also bei Begründung der Dienstleistungspflicht des § 1617 BGB. ohne jede Bedeutung, da die Dienstleistungspflicht des Kindes sich nur nach dessen Lebensstellung richtet.

Unter „Lebensstellung" ist dabei jede von dem Kinde zur Zeit dieser Verpflichtung eingenommene Stellung im Leben zu verstehen, so daß auch bei einem erst in der Ausbildung für seine spätere „Lebensstellung" begriffenen Kinde hier von einer Lebensstellung gesprochen werden kann.

So kann z. B. ein Kaufmann von seinem die Hochschule besuchenden Sohn während der Zeit seiner Hausangehörigkeit keine Verkaufstätigkeit verlangen, während eine Bürotätigkeit im elterlichen Betrieb mit dessen Lebensstellung als Student vereinbar angesehen werden muß.

Die Leistung der dem § 1617 BGB. entsprechenden Dienste hat dabei analog der Mitarbeit der Ehefrau des § 1356 Abs. 2 BGB. unentgeltlich zu geschehen. Wird trotzdem von den Eltern für diese auf familienrechtlicher Grundlage beruhende Dienstleistung eine Vergütung gezahlt, so ist diese als Realschenkung anzusehen [44]).

Bei der Mitarbeitspflicht der hausangehörigen Kinder zeigt sich jedoch ein grundlegender, bisher im Schrifttum nur wenig zum Ausdruck gekommener Unterschied gegenüber der Mitarbeitspflicht der Ehefrau des § 1356 Abs. 2 BGB. Während nämlich für vertragliche Abmachungen innerhalb des Rahmens dieser Bestimmung kein Raum ist, können vertragliche Abmachungen über die von dem Kinde innerhalb des Rahmens des § 1617 BGB. zu leistenden Dienste nach der geltenden Rechtsprechung und der im Schrifttum vertretenen Ansicht zwischen Eltern und Kindern bestehen.

44) So: Staudinger, a. a. O., Anm. 6; a. A. Opet, a. a. O. S. 133; ferner Dannenberg a. a. O. S. 32, die auch ohne Vorliegen eines ausdrücklich oder stillschweigend zustandegekommenen Arbeitsvertrages die Vergütung als Dienstlohn ansehen.

Zwar stellt die, eine Dienstpflicht der hausangehörigen Kinder begründende Bestimmung des § 1617 BGB. auch eine familienrechtliche Bestimmung dar, über deren Inhalt man vertragliche Abmachungen als mit dem Wesen des Familienrechts im Widerspruch stehend, zunächst grundsätzlich abzulehnen geneigt ist [45]). Hier gilt aber, daß für das Kind und namentlich für das volljährige, neben den Interessen der Familie auch die eigenen persönlichen Interessen des Kindes zu berücksichtigen sind. Für eine Ehefrau kommt diese Zweiteilung der Interessen eben wegen ihrer Stellung als Ehefrau nicht in Frage, da deren persönlichen Interessen mit der Eheschließung hinter den ehelichen Interessen zurückstehen müssen, wofür u. a. die Bestimmung des § 1358 BGB., die auch eine Einschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit der Ehefrau darstellt, ein Beweis ist.

Stellt sich die Bestimmung des § 1356 Abs. 2 BGB. nach Rechtsprechung und Schrifttum als jus cogens dar, so ist die Bestimmung des § 1617 BGB. als jus dispositivum anzusehen, also ein Recht, auf das die Beteiligten wirksam verzichten können [46]). Daraus folgt dann, daß auch innerhalb dieser und über diese familienrechtliche Bestimmungen vertragliche Vereinbarungen, die einen Verzicht auf das Recht darstellen, getroffen werden können, wodurch das familienrechtliche Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitsvertragsverhältnis gemacht wird.

Mit dem Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen Eltern und Kindern auch über eine unter den § 1617 BGB. fallende Dienstleistung erlangt das Kind Arbeitnehmereigenschaft.

Es tritt nun, wie die Rechtsprechung zeigt, vielfach der Fall ein, daß die Eltern oder das dienstleistende Kind sich darauf berufen, daß zwischen ihnen ein stillschweigend oder ausdrücklich zustande gekommenes Arbeitsvertragsverhältnis bestehe, und daß die Dienstleistung des Kindes keine Erfüllung der diesem gemäß § 1617 BGB. obliegenden Verbindlichkeit darstelle. Dieser Hinweis auf ein zwischen den FA. bestehendes Arbeitsvertragsverhältnis wird namentlich dann von den Eltern erhoben, wenn sie in dem Vorliegen eines Arbeitsvertragsverhältnisses die Ermöglichung eines finanziellen Vorteils für sich erblicken. So findet dieser Hinweis am häufgsten zum Zwecke der Erreichung steuerlicher Vorteile Verwendung. Andererseits kann ein bestehendes Arbeitsvertragsverhältnis, da es im allgemeinen auch wieder einen tariflichen oder ortsüblichen Lohnanspruch für den arbeitnehmenden FA. begründet, auch für die Beteiligten — Eltern und Kind — einen finanziellen Nachteil in Gestalt der Pfändung des Lohnanspruchs im Gefolge haben.

---

45) Vgl. S. 28.

46) So: Dannenberg a. a. O. und die dortigen Zitate: ferner Silberschmidt a. a. O., S. 173; a. A. Staudinger a. a. O.

In solchen Fällen wird, wenn es dem beitreibenden Gläubiger nicht gelingt, das Zustandekommen eines ausdrücklich geschlossenen Arbeitsvertrages nachzuweisen, mit dem Gefühl der Familienzugehörigkeit Mißbrauch getrieben und trotz aller für das Vorliegen eines Arbeitsvertragsverhältnisses sprechenden äußeren Umstände von den beteiligten FA. das Vorliegen eines solchen verneint und die Dienstleistungen des Kindes als in Erfüllung der diesem gemäß § 1617 BGB. obliegenden Verpflichtung geschehen, hingestellt.

In solchen Fällen bedarf es daher einer eingehenden Prüfung der Voraussetzungen für das Bestehen eines Arbeits v e r t r a g s verhältnisses, da ein bloßes Arbeitsverhältnis d. h. ein Beschäftigungsverhältnis für das mitarbeitende Kind keinen Lohnanspruch begründet und damit dem beitreibenden Gläubiger auch keine Pfändungsmöglichkeit bietet.

Wenn auch über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses keine allgemeingültigen Normen aufzustellen sind, so bietet die Rechtsprechung zu dieser Frage doch manche Anhaltspunkte [47]).

Unentgeltlichkeit und damit meistens auch das Nichtvorliegen eines Arbeitsvertragsverhältnisses ist namentlich dann anzunehmen, wenn die Dienstleistung des Kindes in Erwartung des späteren Erwerbes durch Erbschaft geleistet wird, ein Fall, der namentlich in der Landwirtschaft häufig ist. Hat sich der Dienstleistende aber in Erwartung der Übergabe (durch Testament oder Übergabevertrag) an ihn getäuscht, so steht ihm nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung ein Anspruch auf Vergütung der Dienste entweder (bei Todesfall des Dienstberechtigten) gegen den Erwerber, oder (bei Abschluß eines Übergabevertrages zwischen dem dienstberechtigten FA. und einem Dritten) gegen den Dienstberechtigten selbst zu [48]).

Die rechtliche Möglichkeit der Vereinbarung einer Vergütung ohne Annahme des Bestehens eines Arbeitsvertragsverhältnisses ist zu verneinen, da bei der Verpflichtung zur unentgeltlichen Dienstleistung jede Vereinbarung einer Vergütung als Abschluß eines Arbeitsvertrages anzusehen ist.

Andererseits kann auf Grund konkludenter Handlungen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung einer Vergütung unter Umständen auch ein stillschweigend zustande gekommenes Arbeitsvertragsverhältnis geschlossen werden.

Die Rechtsprechung und das Schrifttum nehmen daher ein zwischen Eltern und Kindern bestehendes Arbeitsvertragsverhältnis namentlich dort an, wo ein FA. im Einverständnis

---

47) vgl. hierzu: RAG. vom 19. Oktober 1929, 203/29 in Bensh. Samml. Bd. 7 S. 244 = ArbRPrx. 1930 S. 30; RAG. vom 4. Juni 1932 in Bensh. Samml. Bd. 15 S. 362.

48) vgl. LAG. Magdeburg in JW. 1931, 2655 und Anmerkung dazu.

des anderen eine Arbeit von gewisser Dauer und nicht unerheblichem Wert leistet [49]), oder, wo die familienrechtliche Mitarbeit des Kindes eine erhebliche Schmälerung seiner eigenen Verdienstmöglichkeiten bedeutet.

Kommt man aber zur Annahme des Bestehens eines stillschweigend zustande gekommenen Arbeitsvertragsverhältnisses, dann ist damit auch wieder ein Anspruch auf Vergütung begründet, was namentlich bei den Versuchen einer Vereitelung der Pfändung durch Lohnverzicht von Bedeutung ist.

Da sich aber auch Stimmen finden, die sich gegen die Fikton eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwecks Schaffung einer Zugriffsmöglichkeit für die Gläubger wenden [50]), sei hier ausdrücklich betont, daß die Annahme eines stillschweigend zustande gekommenen Arbeitsvertragsverhältnisses keine Fiktion ist, sondern diese Annahme ist an das Vorliegen bestimmter Umstände des Einzelfalles geknüpft und von der Berücksichtigung des mutmaßlichen Parteiwillens abhängig.

Die bei der Behandlung des Lohnverzichts angeführte Rechtsprechung bringt mehrere Beispiele von Fällen, in denen die Untergerichte auf Grund bestimmter Merkmale das Vorliegen eines stillschweigend geschlossenen Arbeitsvertrages angenommen haben.

Schließt der Vater als arbeitgebender Elternteil mit seinem minderjährigen Kinde selbst einen Arbeitsvertrag ab, so ist darin gleichzeitig eine Ermächtigung kraft elterlicher Gewalt zum Abschluß des Dienstvertrages für das Kind zu erblicken [51]).

Häufig findet sich auch zwischen Eltern und ihren (in der Regel) minderjährigen Kindern ein Lehrverhältnis. Ob einem solchen die Elemente des Arbeitsvertrages innewohnen, und damit für das Kind Arbeitnehmereigenschaft begründet wird, ist bereits an anderer Stelle (S. 21 ff.) erörtert worden. Daß gegen den Abschluß eines Lehrvertrages zwischen Eltern und Kindern keine rechtlichen Bedenken bestehen, folgt einmal aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, sodann aber aus den gesetzlichen Bestimmungen, die ein Lehrverhältnis zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand haben.

Der frühere Streit darüber, ob für ein zwischen Eltern und Kindern bestehendes Lehrverhältnis die Bestimmungen der GO. Anwendung finden [52]), ist durch die positive Bestimmung des § 126 b Abs. III S. 2 (eingeschaltet durch die Novelle vom 30. V. 08) erledigt.

---

49) Schwenk, a. a. O.

50) vgl. Oertmann JW. 1930, 440.

51) a. A. Silberschmidt, a. O. S. 173, der gemäß § 181 BGB. in solchen Fällen die Hinzuziehung eines Pflegers für erforderlich hält

52) vgl. Landmann a. a. O. vor III und Anm. zu § 126 b.

Nach der angeführten Bestimmung bedarf ein Lehrvertrag zwischen Eltern und Kindern nicht der für Lehrverhältnisse zwischen Dritten in den Absätzen I und II des § 126 b GO. vorgeschriebenen Schriftform. Vielmehr ist ein zwischen Eltern und Kindern bestehendes Lehrverhältnis, nebst genauen Daten und Art desselben der Handwerkskammer schriftlich anzuzeigen. Durch diese Vorschrift soll einer etwa entstehenden Rechtsunsicherheit (z. B. beim Tode des ausbildenden Elternteils) vorgebeugt werden.

Die Vorschrift des § 126 b Abs. III S. 2 GO. stellt insofern keine zwingende dar, als zwischen Eltern und Kindern auch die Möglichkeit zum Abschluß eines eigentlichen (schriftlichen) Lehrvertrages gegeben ist. Das Schrifttum steht in dieser Frage allgemein auf dem Standpunkt, daß zum Abschluß eines solchen Lehrvertrages die Mitwirkung eines gem. § 1909 BGB. zu bestellenden Pflegers erforderlich sei [53]). Dieser Ansicht kann man sich jedoch nur dann anschließen, wenn man den Lehrvertrag n i c h t als Arbeitsvertrag ansieht, da wie oben angeführt, ein Elternteil mit seinem minderjährigen Kinde einen Arbeitsvertrag gemäß § 113 BGB. abschließen kann.

Das Unterlassen der Anzeige gemäß § 126 b Abs. III S. 2 GO. oder des Abschlusses eines schriftlichen den Bestimmungen der GO. entsprechenden Lehrvertrages zieht Bestrafung gemäß § 150 Abs. 1 Ziff. 4a GO. nach sich. Dabei hat die Anzeige auch dann zu erfolgen, wenn das Lehrverhältnis nur ein tatsächliches, auf der Erziehungsgewalt des Vaters beruhendes ist [54]).

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen der GO. (§§ 126 bis 130) auf ein zwischen Eltern und Kindern bestehendes Lehrverhältnis ist dabei aus dem Gesichtspunkt des öffentlich-rechtlichen Charakters dieser Bestimmungen zu bejahen [55]).

Schließlich sind bei der Mitarbeit von Kindern, die weder regelmäßig noch entgeltlich zu sein braucht — lediglich vorübergehende Dienste aus Gefälligkeit scheiden aus — die Bestimmungen des Kinderarbeitsgesetzes vom 30. März 1903 in der Fassung vom 31. Juli 1925 zu beachten, die auch auf eine Mitarbeit der bis 13 Jahre alten, volksschulpflichtigen Kinder, sei es auf familienrechtlicher oder arbeitsrechtlicher Grundlage, im eigenen Betriebe eines anderen FA. Anwendung finden. Als eigene Kinder sieht der Gesetzgeber im § 3 Abs. 1 des genannten Gesetzes solche Kinder an, die mit dem sie Beschäftigenden oder mit dessen Ehegatten bis zum dritten Grade verwandt oder

---

53) So: W a r n c k e a. a. O.; L a n d m a n n a. a. O. Anm. zu § 126 b GO.; S p o h r a. a. O. S. 23, der einen ohne Mitwirkung eines Pflegers geschlossenen Lehrvertrag zwischen Vater und Sohn nach § 181 BGB. als ungültig erklärt.

54) So: L a n d m a n n a. a. O. Anm. zu § 126 b GO.

55) L a n d m a n n a. a. O.; S p o h r a. a. O.

von dem sie Beschäftigenden bezw. dessen Ehegatten an Kindes Statt angenommen oder bevormundet sind, sowie solche Kinder, die dem Beschäftigenden zur Zwangserziehung überwiesen sind und gleichzeitig mit den vorgenannten „eigenen" Kindern beschäftigt werden.

§ 4.

Vereitelung der Pfändung des Arbeitsentgeltes unter Mitwirkung der dadurch begünstigten Familienangehörigen des Arbeitnehmers.

Ursachen, Gründe und Möglichkeiten der Pfändungsvereitelung zu Gunsten und unter Mitwirkung von Familienangehörigen.

Solange die Rechtsordnung die Begriffe „Gläubiger" und „Schuldner" kennt, solange kennt sie auch Schuldner, die ihren vertraglichen Leistungsverpflichtungen nicht nachkommen. Die manus injectio in jure des römischen und die Schuldknechtschaft des germanischen Rechts wären überflüssige Institute gewesen, wenn nicht schon die damalige Rechtsordnung den leistungsverweigernden Schuldner gekannt hätte. Die Leistungsverweigerung braucht nun nicht immer auf einem Nichtwollen des Schuldners beruhen, sondern kann auch durch ein Nichtkönnen des Schuldners hervorgerufen werden. Unter „Nichtkönnen" soll hier nun nicht ein absolutes Unvermögen des Schuldners zur Erfüllung der vertraglichen Leistung verstanden werden, sondern der Interessenkonflikt, in den der Schuldner bei Berücksichtigung seines eigenen Unterhaltbedarfes einerseits, und der auf ihm lastenden anderweitigen Zahlungsverpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern anderseits kommen kann und zuweilen kommen muß. (Für die vorliegende Darstellung kommen nur solche Leistungsverpflichtungen, welche die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande haben, nicht auch andere, in Betracht.)

Die Erfüllung seiner anderweitigen vertraglichen Verpflichtungen, die der Schuldner dazu noch häufig unter wesentlich besseren Vermögens- und Einkommensverhältnissen eingegangen ist, kann, wenn die Zahlungsverpflichtungen, die über die notwendigen Lebenshaltungskosten dem Schuldner verbleibenden Beträge übersteigen, für diesen tatsächlich eine Gefährdung seines notdürftigsten Lebensunterhaltes bedeuten. Bei

der Abwägung seiner eigenen und seiner Gläubiger Interessen muß dann notgedrungen in dem Schuldner der Gedanke an Möglichkeiten, seinen notwendigsten Lebensunterhalt vor dem Zugriff der Gläubiger zu schützen, d. h. eine Pfändung der vollstreckenden Gläubiger in die für seinen und seiner Familie Unterhalt notwendigen Beträge zu vereiteln, aufkommen. Ein menschlich durchaus verständlicher Gedanke. Der Gesetzgeber hat daher diesem Gedankengang des um seinen und seiner Familie Lebensunterhalt besorgten Schuldners auch Rechnung getragen, indem er ihm durch die Setzung einer pfandfreien Grenze und Ausnahme der lebensnotwendigen Haushaltungsgegenstände von der Pfändung eine allerdings nur notdürftige Lebensführung ermöglichte. Wenn jedoch der Schuldner sich und seiner Familie ein nicht nur notdürftiges, sondern ein bescheidenes oder sogar standesgemäßes Dasein ermöglichen will, so kann das nur dann geschehen, wenn es dem Schuldner gelingt, seine ihm über die vom Gesetzgeber gezogene Pfändungsgrenze hinaus verbleibende Beträge bei Bestreitung seines Lebensunterhaltes zu verwenden. Dem steht aber wieder das Zugriffsrecht der Gläubiger an den der Pfändung nicht unterliegenden Beträgen gegenüber, sodaß diese Beträge dem Schuldner nicht verbleiben.

Dem auf die Ermöglichung einer nicht nur notdürftigen Lebenshaltung sinnenden Schuldner muß dabei der Gedanke an Möglichkeiten der Vereitelung einer Pfändung der die pfandfreie Grenze überschreitenden Beträge kommen. Der Ausweg, zunächst das Eigentum an seiner beweglichen und unbeweglichen Habe, namentlich auch das bisher von ihm betriebene Erwerbsgeschäft, auf eine andere Person zu übertragen und dabei tatsächlich doch noch im wirtschaftlichen Genuß des übertragenen Eigentums zu bleiben, mag so lange ein Mittel zur Erreichung dieses Zwecks gewesen sein, bis sich die Haftung des Übernehmers für die Schulden des Übertragenden und die eventuelle Anfechtbarkeit derartiger Verträge in der Rechtsordnung durchsetzten. Aber auch im Falle einer rechtlich unangreifbaren Veräußerung seines beweglichen und unbeweglichen Vermögens blieb dem Schuldner trotzdem immer noch ein „Vermögen", das er, gezwungen durch Naturgesetz, um überhaupt leben zu können, verwerten muß, nämlich seine Arbeitskraft.

Der durch die allgemeinen Lebensverhältnisse bedingte Zwang, seine Arbeitskraft zu verwerten, bringt dann aber auch wieder zwangsläufig eine Gegenleistung für die Arbeit in Gestalt der Arbeitsvergütung hervor. Übersteigt diese Arbeitsvergütung den pfandfreien Betrag, so hat damit der vielleicht sonst vermögenslose Schuldner nun auch gleichzeitig wieder ein Zugriffsobjekt für seine Gläubiger geschaffen. Dieser bestehende

Zwang, ein Zugriffsobjekt für seine Gläubiger zu schaffen einerseits, und der Wille des Schuldners, die Erfolge seiner Arbeit voll und ganz für seinen und seiner Familie bescheidenen oder standesgemäßen Unterhalt zu verwenden anderseits, bringen erst recht den Gedanken an die Vereitelung einer Pfändung des der Pfändung nicht unterliegenden Gehaltsteiles mit sich.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der Gedanke an eine Vereitelung der Pfändung des die Pfändungsgrenze übersteigenden Gehaltsteiles das Ergebnis einer Reihe von Überlegungen ist, zu dem der verschuldete AN. zwangsläufig kommen muß. Beschäftigten derartige Gedankengänge schon in Zeiten, in denen allgemein ein gesundes wirtschaftliches Empfinden herrschte, den verschuldeten AN., so mußten sich die Versuche, die Pfändung in den pfändungsfreien Gehaltsteil zu vereiteln, in der heutigen Zeit mit ihrer gesunkenen wirtschaftlichen Moral erst recht mehren. Mehr denn je versucht denn auch heute der verschuldete AN., die Vollstreckung der berechtigten Forderungen seiner Gläubiger zu vereiteln, um sich selbst — auf Kosten der Gläubiger — eine bessere, als ihm vom Gesetzgeber zugestandene Lebensführung zu ermöglichen.

Die „Gläubigernot" — ein Wort, das H e l l w i g schon in wirtschaftlich gesunden Zeiten prägte [1]), hat seit Kriegsende mehr und mehr seine volle Bedeutung erlangt. Erleidet ein Gläubiger in Krisenzeiten dadurch allein schon große Ausfälle, daß es vielen verschuldeten AN. durch ihre Erwerbslosigkeit nicht möglich ist, ihren vertraglichen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, so wird überdies noch eine Pfändung in die überschießenden Arbeitseinkünfte anderer Schuldner durch diese auf jede erdenkliche Weise zu vereiteln versucht, während der Schuldner anderseits wieder den ungeschmälerten Genuß seines Diensteinkommens sich und den Seinen zu sichern sucht.

Anderseits darf aber auch nicht verkannt werden, daß in Krisenzeiten neben der „Gläubigernot" auch eine „Schuldnernot" herrscht, die die beabsichtigte Pfändungsvereitelung zuweilen auch in einem anderen Licht erscheinen läßt. Die ständige Abwärtsbewegung der Löhne und Gehälter und ihre bedenkliche Annäherung — auch der Gehälter sogen. Angestellter in gehobener Stellung, — an die Pfändungsgrenze und zumal deren häufige Unterscheitung läßt den verschuldeten AN. Vorsorge treffen, den vielleicht jetzt noch die Pfändungsgrenze übersteigenden Gehaltsteil als notwendig für die Bestreitung des notdürftigsten Unterhalts der kommenden Zeit sich und seiner Familie zu sichern. So geht die Not mit dem bösen Willen bei den Versuchen zur Pfändungsvereitelung Hand in Hand.

---

1) Recht u. Wirtschaft 1911/12 Heft 1.

Eine Folge der Zwangslage der vollstreckenden Gläubiger, die wegen der vielen anderweitigen Ausfälle gezwungen sind, auf die letzten pfandfreien Vermögensstücke der noch zu pfändenden Schuldner Zugriff zu nehmen einerseits, und der Schuldner die durch Pfändungsvereitelung die notwendigsten Unterhaltsmittel für sich und ihre Familien für die Zukunft sicherstellen wollen anderseits, sind die allerorts in den letzten Jahren geschaffenen Gläubiger- und Schuldnerschutz-Organisationen.

Einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen widerstreitenden Interessen zu schaffen, ist vornehmste Aufgabe des Gesetzgebers, der Rechtsprechung und des diese beeinflussenden Schrifttums. Wie weit das schon durch die Setzung der pfandfreien Grenze geschehen ist, wird in einem anden Zusammenhang zu behandeln sein.

Bei der von einem verschuldeten AN. beabsichtigten Vereitelung der Pfändung seines Diensteinkommens ist neben der unerläßlichen Mitwirkung des AG. — der natürlich ein gewisses Interesse an dem Zustandekommen des Vertrages haben muß, — regelmäßig noch die Mitwirkung einer dritten Person erforderlich. Diese dritte Person muß zu dem Schuldner in einem fiduziarischen Verhältnis stehen, wenn er — dem Zweck des Gehaltssicherungsvertrages entsprechend — in den Genuß des dieser Person zugewendeten Überbetrages kommen will. Dabei wird der Blick des Schuldners vornehmlich auf seine FA. und hier wieder auf seine Ehefrau und Kinder gelenkt, die einmal zu ihm in einem nahen persönlichen Verhältnis stehen, dann aber auch ihm gesetzlich unterhaltspflichtig sind. Bei Eingehung eines solchen Vertrages unter Mitwirkung und zu Gunsten eines FA. vertraut der Dienstverpflichtete regelmäßig darauf, daß der FA.[2]), den ihm durch den Vertrag des Dienstverpflichteten mit dessen AG. zugewendeten Gehaltsteil zum Besten der Familie und damit auch zum Besten des Dienstverpflichteten selbst verwende[3]).

Eine ausdrückliche vertragliche Abmachung der beteiligten FA. über das zwischen ihnen bestehende Innenverhältnis wird gewöhnlich nicht getroffen, doch lassen durchweg die Umstände und die bisherige Handhabung durch den begünstigten FA. auf eine diesem obliegende Verpflichtung zur Verwendung des zugewendeten Gehaltsteiles im Interesse und nach den Anweisungen des dienstleistenden FA. schließen.

---

2) Die Fälle, in denen die dritte Person eine fremde, also nicht verwandte ist, interessieren im Rahmen dieser Darstellung nicht. Daß derartige Verträge unter Mitwirkung fremder Personen auch nicht im entferntesten in der Häufigkeit, wie solche unter Mitwirkung von FA. geschlossen werden, erscheint nach dem oben Gesagten selbstverständlich.

3) Vgl. RGZ. Bd. 81 S. 43 ff.

Zwei Wege sind es regelmäßig, auf denen der Schuldner versucht, die beabsichtigte Vereitelung der Gehaltspfändung unter Mitwirkung seiner FA. zum Ziele zu führen. Der erste Weg ist der, daß der Schuldner mit seinem AG., mit dem er in keinem verwandtschaftlichen Verhältnis steht, vereinbart, daß der Anspruch auf den die Pfändungsgrenze übersteigenden Gehaltsbetrag nicht ihm, sondern einem seiner FA. zustehen soll. (Gehaltssicherungsvertrag.)

Der zweite Weg, den der verschuldete AN. beschreitet, ist der, daß er mit dem ihm Arbeit gebenden FA. einen Verzicht auf jeglichen ihm zustehenden Lohn vereinbart. (Lohnverzicht.) Abhängig ist die Wahl des einen oder anderen Weges, also davon, ob der verschuldete AN. in einem fremden Betriebe oder im Betriebe eines andern FA. tätig ist. Diese Zweiteilung der Möglichkeiten zur Pfändungsvereitelung bringt dann eine gesonderte Behandlung des Gehaltssicherungsvertrages und des Lohnverzichts mit sich.

I. Der Gehaltssicherungsvertrag.

a) Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Reichsarbeitsgerichts und der diesen folgenden Untergerichte.

Der Gehaltssicherungsvertrag, dessen Bezeichnung der früheren Pfändungsgrenze entsprechend als 1500 ℳ-Vertrag heute zwar nicht mehr ganz richtig, dafür aber noch umso gebräuchlicher ist, findet bei der beabsichtigten Pfändungsvereitelung von den beiden gezeigten Möglichkeiten schon deshalb die häufigste Anwendung, weil die Beschäftigung in einem dem AN. fremden Betriebe im Wirtschaftsleben als das Regelmäßige angesehen werden muß.

In der Praxis hat der Gehaltssicherungsvertrag neben mancherlei, für die rechtliche Beurteilung unwesentlichen Abarten, namentlich zwei Anwendungsfälle gezeigt, die im folgenden als Regelfälle bezeichnet werden.

1) Regelfall. Ein AG. vereinbart mit einem Ehemann als seinem AN., dessen Arbeitskraft er sich zu erhalten wünscht, oder aus irgendwelchen anderen Gründen, häufig noch unter Hinzuziehung der Ehefrau des AN., daß dieser als Vergütung für seine Dienste lediglich den pfändungsfreien Betrag zu beanspruchen hat, während der Anspruch gegen den AG. auf den weiteren Gehaltsanteil der Ehefrau des AN. zustehen soll. (Eine gleiche Vereinbarung kann der AG. natürlich auch mit einem in seinem Dienst befindlichen Kind zu Gunsten seiner Eltern treffen.)

2) Regelfall. Der zweite, allerdings weniger häufige Fall ist der, daß der AG. nur mit der Frau des bei ihm beschäftigten

Ehemanns einen dahingehenden Vertrag abschließt, daß die Ehefrau dem AG. die Arbeitskraft ihres Mannes zur Verfügung stellt, womit sie, und nur sie gleichzeitig einen Anspruch auf entsprechende Vergütung erwirkt. Der Ehemann tritt in diesem Falle garnicht als Vertragskontrahent des AG. auf, ist also in Wirklichkeit auch nicht dessen AN. AN. ist er nur im Innenverhältnis zu seiner Ehefrau. Das offensichtlich Eigenartige dieses Vertrages spricht schon für dessen relative Seltenheit. (Was zu dem ersten Regelfall bezüglich Eltern und Kindern gesagt ist, gilt sinngemäß auch hier.)

Die Gehaltssicherungsverträge, die vor dem Kriege, wie aus den zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, sowie aus dem damaligen Schrifttum hervorgeht, schon recht häufig geschlossen wurden, fanden naturgemäß während der Dauer des Krieges und namentlich während der Inflation weniger Anklang, weil der Anlaß zu einer Pfändungsvereitelung in diesen Zeiten durchweg nicht gegeben war. Wenn Schultz[4]) im Jahre 1920 bereits feststellte, daß die Gehaltssicherungsverträge sich im Laufe der damals schon einsetzenden Wirtschaftskrise noch steigern würden, so hat die Folgezeit die Richtigkeit dieser Voraussage vollauf bestätigt. Die Rechtsprechung, zwar nicht des Reichsgerichts, aber der Oberlandesgerichte und später dann auch die des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte hat mit dem schon damals beginnenden Fortschreiten der Wirtschaftskrise einen ständig wachsenden Umfang angenommen. War vor einem Jahrzehnt die Rechtsprechung über den 1500 ℳ-Vertrag schon „so angewachsen und auf das große Gebiet der Fachpresse schon so verstreut, daß der Stand der Frage allmählich völlig unübersichtlich geworden“ [5]) war, so gilt das heute namentlich wegen der seit 1927 hinzugekommenen umfangreichen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte erst recht.

Mit dem ständigen Anwachsen der vertraglichen Vereinbarungen von Gehaltssicherung, insbesondere seit der Veröffentlichung der ersten Entscheidung des Reichsgerichts machte sich die Anwendung immer neuer Vertragsarten bemerkbar. Der damalige 1500 ℳ-Vertrag hat inzwischen, abgesehen natürlich von dem für ihn Wesentlichen, — so mancherlei Abänderungen durch die Vertragspartner erfahren, daß eine vollständige Zusammenstellung der jede einzelne Vertragsart betreffenden Entscheidungen heute nahezu unmöglich ist und man sich mit einer Auslese der am häufigsten vorkommenden Fälle und einiger rechtlich beachtenswerter Sonderfälle begnügen

4) Schultz, a. a. O. S. 416.
5) Schultz, a. a. O. S. 417.

muß. Für die grundsätzliche Stellungnahme zu den 1500 ℳ-Verträgen ist diese Beschränkung aber unbeachtlich.

Im folgenden soll zunächst eine Übersicht über den früheren und namentlich über den heutigen Standpunkt der Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Reichsarbeitsgerichts und der Untergerichte gegeben werden. Eine Zusammen- und Gegenüberstellung einer größeren Anzahl von Entscheidungen dieser Gerichte in der Frage des 1500 ℳ-Vertrages ist dabei unerläßlich.

Von den Entscheidungen des RG. über den 1500 ℳ-Vertrag haben nur zwei Aufnahmen in die amtliche Sammlung gefunden. Obwohl diese Entscheidungen in einer beispiellosen Häufigkeit im juristischen, aber auch im gewerblichen Schrifttum angeführt sind, kann auf eine kurze Wiedergabe der den Standpunkt des RG. bestimmenden Gründe an dieser Stelle wegen der später angeführten Entscheidungen der dem RG. entgegengetretenen Gerichte nicht verzichtet werden.

In seiner ersten, am 3. III. 1908 getroffenen Entscheidung verweist das RG. bei einem Tatbestand, der dem auf S. 51 unter Nr. 1 aufgeführten entspricht, sowohl die Anfechtbarkeit als auch die Sittenwidrigkeit eines derartigen Gehaltssicherungsvertrages, da einmal der Vertrag in seinen Auswirkungen keine Benachteiligung der Gläubiger darstelle und ferner „die Gläubiger eines Schuldners keinen Anspruch darauf hätten, daß dieser seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer Weise verwerte, die es ihnen ermögliche, zum Zwecke ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstelle, Zugriff zu nehmen“ [6]).

An dem Grundsätzlichen dieser Entscheidung hat das RG. in seinen späteren Entscheidungen festgehalten. Dagegen sah sich das RG. veranlaßt, in den nächstfolgenden Entscheidungen zunächst gewisse Einschränkungen in der Zulässigkeit derartiger Verträge gegenüber der ersten Entscheidung vorzunehmen, um sich dann weiter mit den von Gläubigerseite gegen die Zulässigkeit des 1500 ℳ-Vertrages vorgebrachten Einwendungen zu befassen.

So erblickt das RG. in der Entscheidung vom 2. April 1912 [7]) bei einem Tatbestand, der sich im Wesentlichen mit dem der ersten Entscheidung deckt, „einen Verstoß gegen die guten Sitten bei Abschluß eines derartigen Vertrages durch den AG. nur dann, wenn der Vertrag nur dazu dienen sollte, den Gläubigern des verschuldeten AN. den diesem zustehenden Lohn nur der äußeren Form nach zu entziehen, während der Schuldner unter Vernachlässigung seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie in den vollen Genuß des Arbeitsentgeltes kommen

6) RGZ. Bd. 69, S. 59 ff. = JW. 1908, 308.
7) Veröffentlicht in JW. 1912, 689 = Baer, a. a. O. S. 39/41.

soll und der AG. in Kenntnis dieser Ansicht dazu mitwirkte". Mit einem „Vielleicht" bejaht das RG. in diesem Falle die Anwendbarkeit des § 826 BGB. gegenüber dem AG. Das RG. macht damit gegenüber seiner ersten Entscheidung, daß es die Sittenwidrigkeit eines 1500 ℳ-Vertrages dann bejaht, wenn zur Förderung der Interessen des AG. und AN. im konkreten Fall Mittel angewandt werden, die nach Art, Maß oder Wahl als unsittlich bezeichnet werden müssen. Die Entscheidung darüber sei nur unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände möglich.

In der Entscheidung vom 29. November 1912, der der gleiche Tatbestand wie in den beiden früheren Entscheidungen zugrunde liegt, sieht das RG. einen derartigen Gehaltssicherungsvertrag als einen Vertrag zu Gunsten Dritter gemäß § 328 BGB. an, dessen Zulässigkeit durch den auch für den Dienstvertrag geltenden Grundsatz von der Partreifreiheit gegeben sei. Daraus folgert das RG. weiter, daß ein Anspruch des angestellten Ehemanns auf den seiner Ehefrau zugewendeten Gehaltsteil weder jemals entstehen sollte, noch jemals entstanden ist.

Das RG. bejaht dann weiter die Ernstlichkeit des Vertrages, die sich ebenfalls aus dem Vertragszweck ergebe, da eine nur zum Schein getroffene Vereinbarung keinen wirksamen Schutz gegen den Zugriff der Gläubiger bilden würde.

Unter Bezugnahme auf die erste Entscheidung stellt das RG. auch hier fest, daß ein solcher Vertrag nicht gegen ein Verbotsgesetz verstoße, da das Lohnbeschlagnahmegesetz einer derartigen Vereinbarung nicht entgegenstände. Außerdem sei, wenn durch diese Vereinbarung dem Schuldner und seiner Familie eine seinem Stande entsprechende bescheidene — also schon nicht mehr nur notdürftige — Lebensführung ermöglicht werde, in dem Vertragsabschluß ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu erblicken.

Die im Folgenden aufgeführte beschränkte Anzahl von Entscheidungen der Untergerichte, die als Beispiel hierfür aus dem reichen Material, das die Untergerichte zu dieser Frage geschaffen haben, entweder wegen ihres typischen oder ihres besonders gearteten Tatbestandes herausgegriffen sind, zeigt, daß die vom RG. im Jahre 1908 vertretene Auffassung sich trotz aller wirtschaftlichen und sozialen Änderungen bis in die jüngste Zeit hinein durchgesetzt hat.

Bei einem, dem ersten Regelfall entsprechenden Tatbestand kommt das OLG. Dresden in einer Entscheidung vom 27. Juni 1913 [8]) — unter Berufung auf die Rechtsprechung

8) LZ. 1914, Sp. 692; vgl. Schultz, a. a. O. S. 424.

des RG. — zu dem Ergebnis, daß ein Schuldner in der Verwertung seiner Arbeitskraft vollständige Freiheit habe, ohne daß ihn eine Verpflichtung treffe, die Interessen seiner Gläubiger zu berücksichtigen. Die Unsittlichkeit und Anfechtbarkeit eines derartigen Vertrages werden auch von dem OLG. verneint.

Die Anfechtbarkeit derartiger Verträge wird ferner vom OLG. Stuttgart in einer Entscheidung vom 10. Februar 1914 [9]) bei einem dem der vorhergehenden Entscheidung gleichliegenden Tatbestand verneint, indem es in Übereinstimmung mit dem RG. ausführt, daß durch den Vertrag nichts aus dem Vermögen des Angestellten gekommen sei. Abgesehen davon, daß das OLG. mit dem RG. die Sittenwidrigkeit des Vertrages verneint, kommt es auch zur Ablehnung der Scheinnatur des Vertrages.

Das LG. Limburg sieht in einer Entscheidung vom 18. Januar 1923 [10]) einen Verstoß gegen die guten Sitten beim Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages auch dann nicht, wenn dadurch dem Schuldner nicht nur ein notdürftiges, sondern darüber hinaus ein standesgemäßes, bescheidenes Dasein ermöglicht werde. Das LG. verneint ebenfalls mit den Gründen des RG. die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Gehaltssicherungsvertrages.

Für die den damaligen RG.-Entscheidungen folgende Rechtsprechung mancher Untergerichte ist weiterhin die Entscheidung des OLG. Düsseldorf vom 13. Juni 1929 [11]) typisch, die einen Fall betrifft, in dem der arbeitnehmende Ehemann garnicht als Vertragspartner auftritt, sondern in dem die Ehefrau dem AG. auf Grund eines zwischen ihr und ihrem Ehemann getätigten Vertrages dem AG. die Arbeitskraft ihres Ehemannes gegen eine Vergütung, die nicht an den Ehemann, sondern an sie selbst zu zahlen ist, zur Verfügung stellt. Dieser Tatbestand entspricht dem des zweiten Regelfalles.

Das OLG. hat den Einwand des Gläubigers des Ehemanns, daß es sich bei dem im Innenverhältnis zwischen der Ehefrau und ihrem Ehemann abgeschlossenen Vertrag um eine Schenkung handele, die mangels notarieller Form ungültig sei, verneint, da die zwischen den Eheleuten getroffene Vereinbarung kein Schenkungsversprechen sei, weil der Geldwert für die vom Ehemann geleistete Arbeitstätigkeit der Ehefrau auf Grund des Vertrages mit dem AG. zustände. Weiterhin hat das OLG. aber auch eine Haftung aus § 419 BGB. verneint. Ebenso spricht sich das Gericht mit den aus den Entscheidungen des RG. bekannten Gründen gegen die Annahme eines Scheingeschäftes aus. Die Anfechtungsmöglichkeit der zwischen den Eheleuten getrof-

9) LZ. 1914, Sp. 1235.
10) JW. 1924; 108. Mit Anm. v. Titze.
11) JW. 1930, 648. Mit Anm. v. Hoeninger.

fenen Vereinbarung verneint das OLG. ebenfalls, da in der Vereinbarung keine unmittelbare Vermögensverschiebung, wie die Anfechtung sie voraussetze, zu erblicken sei. Eine Schadensersatzpflicht der Ehefrau aus § 826 BGB. nimmt das OLG. nur für den Fall an, daß die Ehefrau und der AG. im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem verschuldeten Ehemann gegen die guten Sitten verstoßen hätten. Die Sittenwidrigkeit wird aber ausdrücklich verneint, trotz des Verzichts des Ehemanns auf die eigene Verwertung der Arbeitskraft. Nur für den Fall, daß der Familie des Schuldners unter Benachteiligung der Gläubiger durch einen solchen Vertrag ein behagliches Leben ermöglicht wird, nimmt das OLG. Sittenwidrigkeit an.

Seit der Schaffung der Arbeitsgerichtsbarkeit am 1. Juli 1927 hatten die Arbeitsgerichtsbehörden häufig Gelegenheit, zu dem Problem der Gehaltssicherungsverträge Stellung zu nehmen. Die Bestimmungen der §§ 64 und 72 ArbGG., die Berufung und Revision bei grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits ohne Rücksicht auf den Streitwert zu lassen, haben dazu geführt, daß das RAG. in der verhältnismäßig kurzen Zeit seines Bestehens bereits in einer größeren Anzahl von Entscheidungen zu dem Problem Stellung genommen hat. Die Rechtsprechung des RG. wurde somit durch die des RAG. abgelöst, oder richtiger fortgesetzt; denn die Erwartung der Rechtslehre und namentlich der interessierten Wirtschaftskreise, daß der Auffassung der Vorkriegsrechtsprechung durch das RAG. als Höchstgericht ein Ende bereitet werde, hat sich nicht erfüllt. Die nachstehenden Entscheidungen des RAG. zeigen, daß sich dessen Rechtsprechung trotz aller sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen der letzten Jahre genau in den Bahnen der in den Jahren 1908/12 getroffenen Entscheidungen des RG. bewegt.

In der ersten veröffentlichten Entscheidung vom 2. Juli 1928 — RAG. 110/28 —[12]) erklärt das RAG. zunächst die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden für Streitigkeiten, denen ein Lohnschiebungsvertrag zugrunde liegt, indem es davon ausgeht, daß, obwohl zwar das ArbGG. nur von Rechtsstreitigkeiten zwischen AG. und NA. spreche, „die Quelle der Ansprüche" aus Lohnschiebungsvertrag doch ein Vertragsverhältnis zwischen AG. und AN. sei, sodaß ein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem von dem Gläubiger geltend gemachten Anspruch und dem Arbeitsverhältnis bestehe.

In dieser Entscheidung hat das RAG. eine Scheinnatur des Gehaltssicherungsvertrages auch für solche Fälle ausdrück-

12) RAGE. Bd. 2, S. 119 ff. = Bensh. Samml. Bd. 3, S. 87 ff. Nr. 28 Arb. Ger. 1928 § 392; vgl. ferner RAG. — 513/30 — vom 28. III. 31 in Bensh. Samml. Bd. 12 S. 191 ff. Nr. 51 = Arb. Ger. 1931 Sp. 250.

lich verneint, in denen er lediglich zum Zwecke der Pfändungsvereitelung geschlossen worden sei.

In einer weiteren Entscheidung [13]), der ein dem auf S. 51 unten 1) aufgeführter Tatbestand zugrunde liegt, schließt sich das RAG. weiterhin dem RG. an, indem es neben der Scheinnatur des Gehaltssicherungsvertrages auch einen Anspruch des Gläubigers auf Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners verneint. Den Erlaß des LohnbeschlG. berücksichtigt das RAG. insofern, als es ausführt, daß nach Erlaß dieses Gesetzes es bei der Frage der Sittenwidrigkeit immer auf die Umstände des Einzelfalles ankomme.

In Verfolg dieser Rechtsprechung kommt dann das RAG. zu der Feststellung [14]), daß ein Gehaltssicherungsvertrag dann rechtswirksam sei, „wenn der auf die FA. übertragene Teil des Gehaltes nicht das Maß dessen überschreite, was bei einer bescheidenen, dem Stand des Schuldners entsprechenden Lebensführung erforderlich sei.

Der nachstehende Fall zeigt die verschiedene Auffassung des LAG. und des RAG. bei dem gleichen Tatbestand. Hier war mit dem verschuldeten AN. ein ausdrücklich als ein zu Gunsten Dritter bezeichneter Vertrag geschlossen worden, in welchem es hieß, daß, um seine Arbeitskraft zu erhalten, ihm selbst ein monatliches Gehalt von 200 RM., seiner Ehefrau ein weiterer Betrag von 600 RM. neben einer Umsatzprovision zustehen sollte.

Das LAG. Köln [15]) hat die Unsittlichkeit des Vertrages angenommen, indem es davon ausging, daß durch den Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages tatsächlich keine Änderung eintrete, da die Ehefrau durch einen solchen Vertrag doch nicht in den (wirtschaftlichen) Besitz des ihr formell Zugewendeten komme. Das LAG. weist in seiner Begründung auf die Entscheidung des KG. vom 28. Juni 1913 [16]) hin, in welcher die Sittenwidrigkeit deshalb bejaht wurde, weil die Zuwendung eine übermäßige war. Das LAG. führt weiter aus, daß durch die Schaffung einer beweglichen Pfändungsgrenze durch das LohnbeschlG. derartige Verträge zu unsittlichen würden. Unter Hinweis auf die bei Stein-Jonas [17]) angeführten Gründe nimmt das LAG. dann auch die Scheinnatur des Vertrages an, da der Vertrag

---

13) RAG. vom 29. VI. 1929 — 55/29 — = Bensh. Samml. Bd. 6, S. 364 ff. Nr. 89 = JW. 1930 § 3117.

14) RAGE. vom 30. X. 1929 — 247/29 — = Bensh. Samml. Bd. 7 S. 314 ff. Nr. 70 = JW. 1930 § 3115.

15) Entsch. vom 4. IX. 1929 — 28 S 1004/29 — = Bensh. Samml. Bd. 8, S. 70 Nr. 20 LAG.

16) OLGE. Bd. 28, S. 20.

17) a. a. O. nach § 850 V.

eine Rechtslage vortäusche, die weder tatsächlich bestehe noch ernstlich gewollt sei.

Dieses wohlbegründete Urteil hat dann durch das RAG.[18]) eine Aufhebung erfahren, indem es weiterhin die Sittenwidrigkeit derartiger Verträge im allgemeinen verneint und diese nur für den Fall einer übermäßigen Zuwendung an den begünstigten FA. bejaht. Die Anfechtung der Gehaltssicherungsverträge schließt das RAG. deshalb aus, weil die Arbeitskraft eines verschuldeten AN. keinen dem Zugriff der Gläubiger unterliegenden Vermögensgegenstand darstelle. Weiterhin betont das RAG. in dieser Entscheidung, daß die Verneinung einer Verpflichtung des Schuldners, seine Arbeitskraft im Interesse der Gläubiger zu verwerten, nicht im Widerspruch mit der Reichsverfassung (Art. 163) stehe.

Selbst in einem Fall, in dem ein uneheliches Kind des arbeitnehmenden Schuldners, der bei einem Wochenverdienst von insgesamt 125.- RM. (!), von dem selbst er nur auf den pfändungsfreien Betrag von 45.- RM., seine Ehefrau dagegen auf den Übertrag von 80.- RM. einen Anspruch hatte, im Betriebe der beklagten AG. angestellt war, auf Grund des § 4 a LohnbeschlG. den der Ehefrau zugewendeten Lohnanspruch gepfändet hatte, hat das RAG[19]) das Urteil des LAG., das Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit und Simulation des Gehaltssicherungsvertrages angenommen hatte, aufgehoben.

Gegenüber dem LAG. führt — unter Berufung auf seine Stellung als Höchstgericht, aber unter Außerachtlassung der Unabhängigkeit der an den Untergerichten tätigen Richter — das RAG. dann aus: „Solange das RG. und RAG. innerhalb gewisser Grenzen derartige Verträge für zulässig erklären und Parteien im Vertrauen auf diese Rechtsprechung sich innerhalb dieser Grenzen abschließen, kann von einer allgemeinen Unsittlichkeit weder nach der objektiven, noch nach der subjektiven Seite irgendwie die Rede sein; etwas anderes anzunehmen, hieße der Rechtsprechung der höchsten deutschen Gerichtshöfe eine Vorschubleistung der Abschließung unsittlicher Verträge vorwerfen".

b) Die Rechtsprechung der dem Reichsgericht und dem Reichsarbeitsgericht entgegengetretenen Untergerichte.

Das Problem des 1500 ℳ-Vertrages hat schon mehrere Jahre vor der Veröffentlichung der ersten Entscheidung des RG.

---

18) RAGE. com 12. II. 1930 — 441/29 — = Bensh. Samml. Bd. 8, S. 308 ff.

19) RAGE. vom 1. XI. 30 — 93/30 — = RAGE., Bd. 6, S. 310 = Bensh. Samml. Bd. 10, S. 461 ff. = BJZ. 1931, S. 236; vgl. Schwister a. a. O., S. 2550, ferner Sello a. a. O., Sp. 667/668. Vgl. ferner RAG. vom 7. III. 1931 — 452/30 — JW. 1931, 2191/2192.

den IV. Strafsenat des RG. beschäftigt. Ist die Entscheidung vom 14. Januar 1902 [20]) für die vorliegende Darstellung auch nicht von besonderem Interesse, so verdient sie doch deshalb erwähnt zu werden, weil sie eine andere Beurteilung der Frage als die der Zivilsenate des RG. zeigt.

Das RG. hat in dieser Entscheidung eine von der Strafkammer getroffene Entscheidung, in der diese zu einer Verurteilung eines Angestellten, der bei Leistung des Offenbarungseides sein Gehalt nur mit dem ihm nach Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages verbleibenden Betrag angegeben hatte, wegen Vollstreckungsvereitelung aus § 288 StGB. und zu einer Verurteilung des Prinzipals wegen Beihilfe zu diesem Delikt gekommen war, gebilligt, also den Abschluß des Vertrages als unerlaubte Handlung angesehen.

Neben den Untergerichten, die sich die Rechtsprechung des RG. (d. h. der Zivilsenate des RG.) in der Frage der 1500 ℳ-Verträge vollinhaltlich zu eigen gemacht haben, findet sich aber auch eine große Zahl von Untergerichten, die sich in ausdrücklichen Gegensatz zu der Rechtsprechung des RG. gestellt haben.

Das OLG. Düsseldorf hat sich bereits im Jahre 1912 durch zwei in dieser Frage getroffene Entscheidungen in Gegensatz zu der Rechtsprechung des RG. gestellt. Die Entscheidungen entstammen einer Zeit, in der das den 1500 ℳ-Vertrag ablehnende Schrifttum noch kaum in Erscheinung getreten war und sind daher besonders bemerkenswert.

In der ersten Entscheidung vom 26. Juni 1912 [21]) hat das OLG. die Scheinnatur eines Gehaltssicherungsvertrages bejaht, da Vergütung und Dienstleistung des AN. in einem auffallenden Mißverhältnis zueinander standen. Das OLG. schließt sich darin dem RG. an, daß für den Schuldner keine Verpflichtung bestände, für seine Gläubiger zu arbeiten. Kommt aber dann in Verfolg dieses Gedankens auch zu der — vom RG. nicht gezogenen — logischen Schlußfolgerung, daß aber, w e n n der Schuldner seine Arbeitskraft gegen Vergütung verwerte, der Gläubiger dann auch — abgesehen von den Einschränkungen des § 850 ZPO. — ein Zugriffsrecht an der Vergütung habe. Das OLG. gibt dem Gläubiger aber auch, da die Abtretung — weil erst nach Zustellung des betreffenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vorgenommen — eine arglistige sei, einen Anfechtungsanspruch gemäß § 3 Ziff. 1 AnfG. gegen die Ehefrau des AN., die durch arglistige Abtretung Vermögenswerte des Schuldners erlangt habe. Außerdem bejaht das OLG. eine Haftung des AG. aus § 826 BGB., da dieser bei der arglistigen Abtretung des Schuldners mitgewirkt habe.

---

20) RGStE. Bd. 35 S. 62.

21) Recht, 1912, Nr. 2840; vgl. S c h u l t z a. a. O. S. 432.

In dem andern Fall [22]) war der Gehaltssicherungsvertrag von dem Gedanken des AG., sein Angestellter könne infolge der Gehaltspfändungen in die Versuchung kommen, Veruntreuungen in seinem Betriebe zu begehen, getragen. Mit der in den Entscheidungen des RG. gegebenen Begründung kommt das OLG. sodann zu einer Verneinung sowohl der Anfechtbarkeit als auch der Sittenwidrigkeit des Vertrages. Das OLG. verneint aber andererseits auch eine begründete Zahlungsverpflichtung des Dienstberechtigten an die Ehefrau des AN., sowie die Zulässigkeit einer Verschiedenheit in der Person des Dienstleistenden und einer Person des Vergütungsgläubigers, da diese Verschiedenheit mit dem Wesen des Dienstvertrages im Widerspruch stehe. (Anders das RG., das hier einen Vertrag zu Gunsten Dritter zuläßt.) Wirtschaftlich sei die Ehefrau lediglich als Zahlstelle aufzufassen, da der Dienstberechtigte keinerlei Interesse daran habe, der Ehefrau Zuwendungen zu machen. Somit stelle sich die Vereinbarung zwischen dem Dienstberechtigten und der Ehefrau des AN. aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen als Scheingeschäft dar, woraus die Nichtigkeit der Vereinbarung folge. Da durch die getroffene Vereinbarung jedoch ein anderes Rechtsgeschäft, nämlich der Dienstvertrag zwischen dem AN. und seinem Dienstherrn verdeckt werden sollte und ist, so folge aus der Nichtigkeit der zwischen dem Dienstherrn und der Ehefrau des AN. getroffenen Vereinbarung gemäß § 117 Abs. 2 BGB. jedoch n i c h t die Nichtigkeit des Dienstvertrages, der dem AN. einen Anspruch auf das volle Monatsgehalt gewährt. Damit sei dann aber auch wieder eine Zugriffsmöglichkeit für die Gläubiger geschaffen.

Während aus den folgenden Jahren — Kriegs- und Inflationszeit — die zum 1500 ℳ-Vertrag ergangenen Entscheidungen weniger zahlreich sind, treten sie in der letzten Zeit in der Rechtsprechung wieder häufiger auf.

Das OLG. Köln [23]) hat sich der im Schrifttum der letzten Jahre überwiegend vertretenen Ansicht angeschlossen und hat einen zu Gunsten der Ehefrau des AN. abgeschlossenen „Lohnschiebungsvertrag“ [24]) als der Pfändung nicht entgegenstehend bezeichnet. Das OLG. geht bei der Beurteilung des Falles davon aus, daß die Ehefrau ihrem Manne gegenüber zum Unterhalt verpflichtet sei und daß der Überbetrag auch zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten aller Familienmitglieder diene. Damit erhalte der Schuldner über den Restlohn auch noch einen weiteren Betrag für seine Dienstleistungen, der bei der Pfändung berücksichtigt werden müsse. Auch wenn, was das OLG. unterstellt,

22) OLGE. Bd. 26, S. 402; vgl. S c h u l t z a. a. O., S. 433.
23) Entsch. v. 3. XII. 1929 = JW. 1930. 569[19]. Mit Anm. v. O e r t m a n n.
24) Eine Bezeichnung, die das OLG. auch wörtlich anführt.

die Vereinbarung nicht auf unedlen Beweggründen beruhe, so stelle sie trotzdem einen Schleichweg zur Vermeidung der Folgen einer Verschuldung und damit eine Gesetzesverletzung dar. Das müsse umsomehr gelten, als durch die Gesetzgebung die Belange des Schuldners in ausreichendem Maße geschützt seien. Der Lohnschiebungsvertrag sei daher wegen der beabsichtigten Gesetzesumgehung unwirksam.

Der vom RG. vertretenen Ansicht steht auch das KG.[25]) gegenüber, das eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsinhabers aus einem mit seinem AN. geschlossenen pfändungssicheren Gehaltsvertrag bejaht. Ds KG. hat die Gehaltsvereinbarung des AG. mit dem angestellten Ehemann als sittenwidrig angesehen, mit Rücksicht darauf, daß einerseits den Gläubigern des AN. die Pfändungsmöglichkeit genommen war, andererseits der AN. sehr wohl in der Lage war und sein sollte, nicht nur eine bescheidene, seinem Stande angemessene Lebensführung zu führen, sondern einen erheblichen Aufwand zu treiben. Dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen aber hätte entsprochen, „wenn ein — angemessener — Teil des der Tätigkeit des angestellten Ehemanns entsprechenden Gehaltes zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten der Familie und der verbleibende Rest zur Befriedigung der Gläubiger verwandt worden wäre". Das den guten Sitten zuwiderlaufende Mitwirken an dieser vorsätzlichen Schadenszufügung mache den AG. gemäß § 826 BGB. schadensersatzpflichtig.

Das OLG. Hamm[26]) kommt sogar zu einer Nichtigkeitserklärung des gesamten Gehaltssicherungsvertrages.

In dem zur Entscheidung stehenden Fall hat die beklagte AG. nach Zustellung eines Pfändungs und Überweisungsbeschlusses als Drittschuldnerin mit einem ihrer AN. und dessen Ehefrau einen notariellen (!) Vertrag geschlossen, in welchem ausdrücklich auf etwaige weitere Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse mit der Angabe Bezug genommen wurde, daß diese vertragliche Regelung erfolge, um den AN. und seine Familie in den Genuß der gesamten Erträgnisse aus der Arbeitskraft des AN. zu setzen, und um so ein Nachlassen seiner Arbeitsfreudigkeit zu vermeiden. Das OLG. bejaht eine moralische und rechtliche Verpflichtung des Schuldners, daß er, wenn er seine Arbeitskraft schon einmal verwerte, von seinem Arbeitsverdienst einen wenn auch geringen Teil zur Befriedigung seiner Gläubiger verwenden müsse, weshalb er seine eigene Lebenshaltung auf das allerbescheidenste Maß herabdrücken müsse. Indem der Schuldner sich durch einen Lohnschiebungs-

---

25) Entsch. v. 22. I. 1930 = JW. 1930. 1508[1]. Mit Anm. von Oertmann.
26) Entsch. vom 17. II. 1930 = JW. 1930. 3104.

vertrag [27]) mehr als die bei äußerster Einschränkung erforderlichen Beträge sichere, verstoße ein solcher Vertrag gegen die guten Sitten.

Das OLG. kommt somit gemäß § 138 BGB. insoweit zur Nichtigkeitserklärung des Vertrages als durch denselben ein Betrag den Gläubigern entzogen werde, der bei äußerster Einschränkung der Lebenshaltung dem Schuldner zugestanden werden müsse. Die teilweise Nichtigkeit des Vertrages habe in diesem Fall, da die Weiterbeschäftigung des Angestellten nur im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrages geschehen sei, vollständige Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge. (§ 139 BGB.) Der AN. habe somit wegen der Nichtigkeit des Vertrages in Ermangelung einer anderen Gehaltsvereinbarung Anspruch auf den Tariflohn und bei dessen Fehlen auf den üblichen Lohn. Als üblichen Lohn bezeichnet dabei das OLG. die dem AN. und seiner Ehefrau gewährte Vergütung. Infolge der Nichtigkeit des Lohnschiebungsvertrages habe die beklagte AG. diese Vergütung zu zahlen und demgemäß auch die pfändungsfreien Beträge seit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Kläger abführen müssen.

c) Das neuere Schrifttum über den Gehaltssicherungsvertrag.

Das Schrifttum über den Gehaltssicherungs- bzw. 1500 ℳ-Vertrag, das in einem Umfang, wie wohl selten bei einem anderen Problem anzuteffen ist, gleicht in etwa der Rechtsprechung über die Gehaltssicherungsverträge. Auch hier finden sich durchaus entgegenstehende Ansichten schon in der grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit eines derartigen Vertrages. Allerdings, und das muß gleich eingangs ausdrücklich betont werden, ist die Zahl der Schriftsteller, die sich der vom RG. vertretenen Ansicht angeschlossen haben, gegenüber der großen Zahl, die die vom RG. vertretene Ansicht ablehnen, verschwindend gering. Berücksichtigt man lediglich das jüngere Schrifttum, so finden das RG. und RAG. kaum noch einen Verfechter ihres Standpunkts. Erfuhr die Beurteilung dieser Verträge schon in den unmittelbar den Veröffentlichungen der Entscheidungen des RG. folgenden Jahren im Schrifttum fast einmütige Ablehnung, so wuchs die Zahl der ablehnenden Schriftsteller ständig. Hervorgerufen wurde dieses Anwachsen nicht zuletzt durch die den RGEntscheidungen folgende weite Verbreitung und Anwendung dieser Verträge in der Praxis, die die Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen Ansicht nur allzu deutlich bewiesen. Bezüglich der zahleichen Veröffentlichungen zu diesem Problem in den

27) „Lohnschiebungsvertrag“ wörtlich in Entsch. des OLG.

Vorkriegs-, Kriegs- und unmittelbaren Nachkriegsjahren sei an dieser Stelle auf die Zusammenstellung hingewiesen, die Rudolf Schultz[28]) gibt und die ein erschöpfendes Bild des gesamten Schrifttums dieses Zeitabschnittes bietet. An dieser Stelle soll dagegen das neuere Schrifttum zu dieser Frage berücksichtigt werden, das auch den veränderten Verhältnissen, der Nachinflationsjahre, der Stabilisierungsperiode und der augenblicklichen Krisenzeit Rechnung trägt. Die ausschließliche Berücksichtigung des neueren Schrifttums stellt sich jedoch nicht als ein Mangel dar, da die in dem früheren Schrifttum gegen die Rechtsprechung der Höchstgerichte vorgebrachten Rechtsgründe sich auch im heutigen Schrifttum durchweg wiederfinden.

Zeigt uns die erwähnte Zusammenstellung von Rudolf Schultz noch, daß die Vertreter der einzelnen den Standpunkt des RG. ablehnenden Theorien in der Frage des Ablehnungsgrundes noch in mehrere große Lager gespalten waren, so ist dagegen heute in der rechtlichen Beurteilung dieser Frage insofern ein größere Übereinstimmung festzustellen, als der Großteil der Gegner der Ansicht des RG. und RAG. seinen Standpunkt heute mit einer einheitlichen Theorie begründet. Die anderen rechtlichen Gegengründe werden zwar auch heute noch berücksichtigt, aber längst nicht mehr in dem Maße und so ausschließlich wie in dem früheren Schrifttum. So ist die Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge, die in der Zusammenstellung von Rudolf Schultz nur von einem Teil der juristischen Schriftsteller vertreten wurde, heute unbedingt als die überwiegende, und deshalb als herrschende Ansicht zu bezeichnen. Diese größere Einheitlichkeit in der Beurteilung der Gehaltssicherungsverträge durch das Schrifttum ist im Interesse der die Rechtsprechung des RG. und RAG. ablehnenden Untergerichte nur zu begrüßen. Gibt sie doch zu der sicheren Erwartung Anlaß, daß auch die Rechtsprechung der Höchstgerichte sich im Laufe der Zeit der einheitlichen Rechtslehre anpassen wird.

Hier muß allerdings bemerkt werden, daß die Aufstellung eines Rechtsgrundsatzes, der besagt, daß derartige Verträge grundsätzlich anfechtbar seien, schon deshalb nicht möglich ist, weil bei dem Abschluß von Gehaltssicherungsverträgen durch die Beteiligten immer wieder neue Vertragsformen und -arten gefunden werden, die eine allgemeingültige Beurteilung nicht zulassen.

aa) Die Anhänger der Ansicht des Reichsgerichts.

Bei der Aufführung der einzelnen im neueren Schrifttum zur Frage der Gehaltssicherungsverträge vertretenen Theorien

28) a. a. O. S. 437 ff.

zwingt das fast gänzliche Fehlen des Schrifttums, das sich auch noch heute den Standpunkt des RG. und des RAG. zu eigen gemacht hat. dazu, — um die im Schrifttum vertretenen Theorien vollständig anführen zu können — hier auf das frühere Schrifttum zurückzugreifen.

Wie schon ausgeführt, ist das dem Standpunkt des RG. in der Frage der Gehaltssicherungsverträge beipflichtende Schrifttum, verglichen mit dem die Ansicht des RG. ablehnenden, auch schon damals nicht sehr umfangreich gewesen. Immerhin hat sich in der den Entscheidungen des RG. unmittelbar folgenden Zeit eine Reihe von Schriftstellern gefunden, die sich ziemlich rückhaltslos auf den Standpunkt des RG. gestellt haben. Zu einer Billigung der vom RG. vertretenen Ansicht konnte dabei entweder nur eine formal-juristische Betrachtungsweise, oder aber eine zu weitgehende Würdigung lediglich der Interessen des Schuldners kommen [29]).

Eine mehr wirtschaftliche Betrachtungsweise will bei dem persönlichen Charakter, der einem Dienstverhältnis innewohnt, in dem einer Ehefrau vom AG. ihres Ehemanns gezahlten Überbetrag eine Unterhaltsrente „zur Wahrung der dem Ehemann vom AG. zugewiesenen sozialen Position" sehen [30]).

Die wenigen anderen damaligen Anhänger und Verfechter der Rechtsprechung des RG. suchen dessen Standpunkt wirtschaftlich oder auch rechtlich näher zu begründen, indem sie entweder die Notlage des Schuldners allgemein und grundsätzlich über die berechtigten Ansprüche dessen Gläubiger stellen, oder aber die Anfechtung unter Verkennung deren eigentlichen Wesens aus rein formalen Rechtsgründen verneinen.

Im neueren Schrifttum sieht Kaskel [31]) die Gehaltssicherungsverträge unter Hinweis auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung deshalb als wirksam an, weil niemanden eine Verpflichtung treffe, für seine Gläubiger zu arbeiten.

Noch in der jüngsten Zeit bejaht Haferland [32]) trotz aller „in der Rechtslehre dagegen erhobenen Bedenken" die Gültigkeit der Gehaltssicherungsverträge. Dabei sind für Haferland durchweg nur soziale Momente ausschlaggebend. So, wenn er es als unbillig ansieht, daß „in einer Zeit, wo Tausende von Existenzen durch die Ungunst der Wirtschaftsverhältnisse vernichtet werden, einem verschuldeten AN. der Aufstieg dadurch verhindert werde, daß man ihm die Erträgnisse ihrer Arbeit bis auf das Notwendigste wegnehmen läßt".

---

29) vgl. Goertz in Recht 1912, 560/561.
30) so: Hampke a. a. O. Sp. 635.
31) a. a. O., S. 152.
32) Arbeitsrecht 1930, Sp. 483 ff.

bb) Die Gegner der Ansicht des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts.

Bezüglich dieses Schrifttums muß das zu der Rechtsprechung Gesagte vorausgeschickt werden, nämlich, daß die Veröffentlichungen und Erörterungen in der juristischen Fachpresse, die den Standpunkt des Reichsgerichts ablehnen, derartig zerstreut und umfangreich sind, daß sich eine vollständige Wiedergabe nahezu als Unmöglichkeit darstellt. Der Vollständigkeit der Behandlung der 1500 ℳ-Verträge tut diese Unvollständigkeit keinen Abbruch, da im Folgenden unter Anführung der Ansichten der hauptsächlichsten Gegner der Rechtsprechung des RG. und RAG. alle im Schrifttum anzutreffenden Theorien Berücksichtigung erfahren.

Will man in der Zahl der Schriftsteller, die die Anfechtungstheorie allein oder in Verbindung mit einer anderen Thorie vertreten, keinen Beweis dafür sehen, daß „das Anfechtungsgesetz die einzige Handhabe bietet, den Gehaltsversicherungsverträgen beizukommen" [33]), so ist dieser Beweis dann aber in den Namen der Vertreter dieser Theorie zu erblicken; denn ein großer Teil führender Rechtslehrer und Kommentatoren der Jetztzeit haben sich neben vielen anderen bedeutenden juristischen Schriftstellern nunmehr zu Verfechtern dieser Theorie gemacht, nachdem seit nahezu zwei Jahrzehnten der Streit der Meinungen über die Rechtsbehelfe gegen die Gehaltssicherungsverträge getobt hat. Daß diese Theorie die von Schutz geschilderte wirksamste Handhabe aber auch tatsächlich bildet, zeigen die nachstehenden Ausführungen.

Schon in den ersten Jahren nach der Veröffentlichung der RGEntscheidungen hat Oertmann [34]) die Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge bejaht und auch in der letzten Zeit vertritt er in zahlreichen Kritiken zu der Rechtsprechung, — auch des RAG. — in dieser Frage die Anfechtungstheorie [35]). Oertmann erblickt in der Lohnschiebung eine unentgeltliche Zuwendung [36]). Daher sei der Lohnschiebungsvertrag als Liberalität gegenüber dem durch diesen begünstigten FA. anfechtbar [37]). Das setzt natürlich voraus, daß Oertmann den zugewendeten Gehaltsteil als einen einmal im Vermögen des AN. gewesenen ansieht. In einer Urteilskritik bejaht als weiterer Rechtslehrer, Titze, die Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge [38]). Titze geht dabei von dem Gedanken

33) Schultz, a. a. O., S. 495.
34) vgl. hierüber Oertmann, zit. bei Schultz, a. a. O. S. 457/458.
35) JW. 1930, S. 569, 3104, 3115/3116.
36) JW. 1930, S. 3116.
37) JW. 1930, S. 418.
38) JW. 1924, S. 108.

aus, daß wenigstens mittelbar etwas aus dem Vermögen des arbeitnehmenden Ehemanns an die begünstigte Ehefrau gelangt sei und fügt hinzu, daß diese Tatsache nur mit rein formalistischen Gründen verneint werden könne. Ein weiterer Verfechter der Anfechtungstheorie unter den Rechtslehrern ist Hoeniger, wie aus seiner Stellungnahme zu einem die Anfechtungsmöglichkeit verneinenden Urteil des OLG. Düsseldorf hervorgeht [39]). Auch Hueck erblickt bei der Besprechung eines Urteils des RAG. den „Schwerpunkt des Problems" des Gehaltsschiebungsvertrages ebenfalls in der Frage der Anfechtbarkeit [40]).

Die umfangreichtste Begründung der Anfechtungstheorie von den Rechtslehrern gibt Rudolf Schultz. Die Anfechtungsgründe entnimmt Schultz dabei dem § 3 Ziff. 1, 3 bzw. 4 AnfG. [41]). Bezüglich der Ziff. 1 liege bei einem Gehaltssicherungsvertrag zweifellos eine Rechtshandlung und ebenso zweifellos im Regelfall eine beabsichtigte Gläubigerbenachteiligung vor. Dabei sei es bedeutungslos, ob die Gläubigerbenachteiligung der alleinige Zweck der Verfügung sei. Schultz kommt ferner zu der Feststellung, daß der Anspruch auf den Überbetrag einmal zum Vermögen des verschuldeten AN. gehört habe, d. h., daß sich die Zuwendung des die Pfändungsgrenze überschießenden Gehaltsanteils an den begünstigten FA. als eine unentgeltliche Verfügung im Sinne der Ziffern 3 und 4 des § 3 AnfG. darstelle, weil sich die Lohnschiebungsverträge tatsächlich als Verzichtsverträge darstellten, wie Schultz aus dem § 1 LohnbeschlG., der indirekt die grundsätzliche Zulässigkeit der Pfändung einer noch nicht fälligen Gehaltsforderung bejahe, folgert. Die Forderung auf die zukünftigen Gehaltsraten habe mit dem Abschluß des Dienstvertrages zum Vermögen des verschuldeten AN. gehört, demnach stelle sich die Zuwendung dieser Gehaltsraten an einen FA. als Verzicht auf deren Forderung und damit als eine (unentgeltliche) Verfügung dar. Anfechtungsgegner ist nach Schultz aber nur der begünstigte FA., nicht auch der AG. Die Anfechtungsmöglichkeit des Gehaltssicherunsvertrages wird nach Schultz [41]) auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner — nach der Rechtsprechung des RG. — in der Verwertung seiner Arbeitskraft frei sei und ein nicht getätigter Gehaltssicherungsvertrag ihm evtl. seine Stellung gekostet hätte. Hier liegen in dem Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages trotzdem eine Gläubigerbenachteiligung, denn es komme nicht darauf an, was möglicherweise geschehen ist. Habe der Schuldner seine Arbeitskraft verwertet, so

39) JW. 1930, S. 648.

40) Bensh. Samml. Bd. 6, S. 368.

41) a. a. O. S. 498/499.

habe der Gläubiger damit auch einen Anspruch auf den pfandfreien Gehaltsteil erworben.

Neben diesen Rechtslehrern kommt von den Kommentatoren Stein-Jonas[42]) zu einer Bejahung der Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge. Stein-Jonas verneint wie Schultz eine Verpflichtung des Schuldners, seine Arbeitskraft zugunsten seiner Gläubiger zu verwerten, gibt dem Gläubiger aber, — wenn der Schuldner arbeitet, einen Anspruch auf die Gegenleistung. Dabei sieht Stein-Jonas wirtschaftlich den ganzen Lohnbetrag als zum Vermögen des Schuldners gehörig an, über den der Schuldner seine Verfügungsmacht dadurch ausübe, indem er die Leistung des Überbetrages an einen FA. ausbedinge.

Marquardt[43]) bejaht ebenfalls die Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge nach allen vier Ziffern des § 3 AnfG. Dabei sieht er in dem begünstigten FA. lediglich eine Zahlstelle für die eigentlich von dem Dienstherrn an den Schuldner zu leistenden Gehaltszahlungen. Die Zahlung an den FA. könne dabei nur erfolgen, wenn der verschuldete AN. den Dienstherrn zu dieser autorisiert habe, d. h. mit ihm einen Vertrag zugunsten seines FA. abgeschlossen habe.

Ferner bejaht Schwister[44]) die grundsätzliche Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge, indem er den einem FA. zugewendeten Gehaltsteil immer als einen Teil des Dienstlohnes ansieht, der durch den zwischen dem AG. und dem verschuldeten AN. abgeschlossenen Arbeitsvertrag für Letzteren ausbedungen sei. Damit entfalle aber der Einwand, daß nichts aus dem Vermögen des Schuldners gekommen sei und der Gehaltssicherungsvertrag keine Gläubigerbenachteiligung darstelle. In der Praxis verspricht sich dagegen Schwister nur wenig von einer Anfechtung des Gehaltssicherungsvertrages, da dieselbe zu keinem brauchbaren Ergebnis, d. h. hier Befriedigung des Gläubigers führe, weil von dem Anfechtungsgegner, — im Regelfall der Ehefrau des Schuldners — doch keine Zahlung zu erlangen sei, da der ihr zugewendete Gehaltsteil bei einem Zugriff der Gläubiger regelmäßig schon verbraucht sei. Schwister sieht daher, trotz Bejahung der Zulässigkeit der Anfechtung den „Mittelpunkt des Problems in der Tatsache, daß es sich bei der weitaus größten Zahl der einschlägigen Fälle um offenbare Scheingeschäfte handele“ [45]).

Diese weitere „Handhabe“ gegenüber den Gehaltssicherungsverträgen soll daher im Nachstehenden behandelt

---

42) a. a. O., S. 759 (zu § 850 V).
43) a. a. O.
44) JW. 1931, S. 2548 ff.
45) JW. 1931, S. 2554.

werden. Schwister geht davon aus, daß die eine Seite des Vertrages, nämlich die, nach der durch den Gehaltssicherungsvertrag eine Benachteiligung der Gläubiger bezweckt werden solle, den Beteiligten ernstlich gemeint sei, nicht aber die andere Seite, nach der nämlich dem verschuldeten AN., der die Pfändungsgrenze überschießende Lohnbetrag auch wirklich entzogen werden solle. Dem begünstigten FA. werde durch den Vertrag eine Rechtsstellung eingeräumt, die er in Wirklichkeit nur dann ausnutze und nach einer (mindestens stillschweigenden) Verabredung nur dann ausnutzen solle, wenn ein vollstreckender Gläubiger Zugriff auf den überschießenden Gehaltsbetrag, der ihm durch den Gehaltssicherungsvertrag zugewendet ist, nehme. Mit der Feststellung, daß der Gehaltssicherungsvertrag ein Scheingeschäft darstelle, sei in der Praxis den Gläubigern auch wirklich geholfen, die nun, da durch den wegen seiner Scheinnatur nichtigen Gehaltssicherungsvertrag ein Arbeitsvertrag, auf Grund dessen der arbeitnehmende Schuldner seinen vollen Lohn verlangen könne, verdeckt werde. Eine gleichlautende Begründung der Scheinnatur des Gehaltssicherungsvertrages findet sich bei Stein-Jonas[46]), der ausführt, daß die begünstigte Ehefrau durch den Gehaltssicherungsvertrag eine Treuhandstellung erhalte, wobei der „Zweck dieses Treuhandverhältnisses nur der sei, dem arbeitnehmenden Manne das zu erhalten, was ihm zum Schein entzogen würde, nach außen hin also eine Rechtslage vorzutäuschen, wie sie weder tatsächlich bestehe, noch als solche gewollt sei". Da der Arbeitsvertrag sich als das durch den Gehaltssicherungsvertrag verdeckte Rechtsgeschäft darstelle, könnten die Gläubiger so zu einer Pfändung des pfandfreien Gehaltsteiles schreiten. Titze[47]) tritt dagegen in der Frage der Scheinnatur der Gehaltssicherungsverträge dem RG. bei, das die Nichtigkeit der Verträge aus dem Gesichtspunkt der Simulation und der Unsittlichkeit verneint. Oertmann sieht ebenfalls in den Gehaltssicherungsverträgen keine Scheingeschäfte[48]). Er sieht vielmehr — neben der oben erwähnten Anfechtungsmöglichkeit — in den meisten Lohnschiebungsverträgen eine Moralwidrigkeit[49]). Oertmann macht sich dabei für seine Stellungnahme die vom OLG. Hamm[50]) vertretene, dahingehende Auffassung zu eigen, nach der die Moral von jedermann die Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen verlange, auch wenn das nur auf Kosten der persönlichen Einschränkungen geschehen könne.

---

46) a. a. O.
47) Titze, in JW. 1924, S. 108.
48) JW. 1930, S. 3115.
49) JW. 1930, S. 3116.
50) JW. 1930, S. 3104 (s. oben S. 97).

Die Sittenwidrigkeit der Gehaltssicherungsverträge wird weiter von Stein-Jonas[51]) bejaht, der aber auch gleichzeitig auf die geringe praktische Bedeutung dieser Theorie hinweist, insofern nämlich dem Gläubiger bei einer Sittenwidrigkeit und der daraus folgenden Nichtigkeit des Vertrages nicht geholfen sei, weil dann das ganze Rechtsgeschäft, d. h. hier der Arbeitsvertrag zwischen dem verschuldeten AN. und seinem AG. nichtig sei.

Die Auffassung, daß ein Gehaltssicherungsvertrag einen „Schleichweg" darstelle, findet sich neben einer anderen Beurteilung ebenfalls bei Oertmann[52]); während Meyer[53]) sie ausschließlich vertritt. Letzterer führt dazu aus, daß der Gesetzgeber einem verschuldeten AN. mit der durch das Lohnbeschlagnahmegesetz und die Verordnung über die Lohnpfändung gezogene bewegliche Pfändungsgrenze eine auskömmliche Lebensführung gewährleiste. Dabei weist er besonders darauf hin, daß die Pfändungsgrenze im öffentlichen Interesse gezogen sei und ein gesetzliches „wohlerwogenes, ja dem Schuldner weit entgegenkommendes Kompromiß" zwischen seinen und seines Gläubigers Interessen darstelle. Durch das LohnbeschlG. und die VO. solle dem Richter die Prüfung des Einzelfalles entzogen und eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung durch den Schuldner ausgeschaltet werden. Es sei also, für solche vertraglichen Abmachungen durch die Schaffung des Lohnbeschlagnahmegesetzes kein Raum mehr und Verträge, die eine über das Lohnbeschlagnahmegesetz hinausgehende Besserstellung des Schuldners durch Vereitelung der Pfändung bezweckten, nichtig. Auch Marquardt[54]) geht davon aus, daß der Gesetzgeber mit der Beschränkung der Lohnpfändung jedem Schuldner die Kosten einer notdürftigen Lebenshaltung gesichert habe. Daß bei Bemessung dieser Lohngrenze im einzelnen Falle Härten entstehen können und auch tatsächlich entstehen, könne dabei nicht verkannt werden, aber „wenn der Gesetzgeber wirtschaftlichen Änderungen nicht schnell genug Rechnung trage, so leide der verschuldete AN. eben so unter dem schlechten Gesetz, wie häufig auch andere Leute."

Als weiteren Weg, der zu einer erfolgreichen Vollstrekkung der Gläubiger führe, weist u. a. Baer[55]) auf den § 826 BGB. hin, der für den oder die Vertragspartner des verschuldeten Ehemanns — je nachdem, ob die Ehefrau dem Vertrage beigetreten ist oder nicht, — eine Schadensersatzpflicht be-

---

51) a. a. O. nach § 850 V.
52) JW. 1930, S. 3115.
53) Meyer, a. a. O.
54) a. a. O. S. 186 ff.
55) a. a. O. S. 24 ff.

gründe. Diesem Hinweis begegnet, d. h. nur soweit er den AG. betrifft, Stein-Jonas damit, daß er eine Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB. für diesen deshalb nicht anerkennt, weil für diesen keine Verpflichtung zum Abschluß überhaupt eines Arbeitsvertrages bestanden habe.

Die Auffassung schließlich, daß die Gehaltssicherungsverträge nicht ernstlich gewollt und daher gemäß § 118 BGB. nichtig seien, findet sich in dem neueren Schrifttum nicht mehr, nachdem sie schon in dem älteren auch nur vereinzelt anzutreffen war.

Die in dem neueren Schrifttum vertretenen Theorien, die sich gegen die Stellungnahme des RG. und des RAG. wenden, sind mit den vorstehend aufgeführten erschöpft. Welche von ihnen im Regelfall dem vollstreckenden Gläubiger die größte Aussicht auf einen Zugriff in den überschießenden, dem FA. zugewendeten Gehaltsteil bietet, wird im Nachstehenden ausgeführt.

d) Eigene Stellungnahme zu Rechtsprechung und Schrifttum über den Gehaltssicherungsvertrag.

Mit vollem Recht kann man behaupten, daß nur wenige Entscheidungen des RG. und RAG. einen solchen Einfluß auf das Wirtschaftsleben gewonnen haben, wie die über den 1500 ℳ-Vertrag. Es ist selbstverständlich, daß die Entscheidungen eines Höchstgerichtes trotz der Nur — „inter partes" — Wirkung der Rechtskraft für die Feststellung der Rechtslage nicht nur zwischen den beiden zufälligen Prozeßparteien, sondern darüber hinaus auch für die zwischen anderen Personen bestehenden gleichen Rechtsverhältnisse von Bedeutung sind. Die Veröffentlichung der höchstrichterlichen Entscheidungen dient neben ihrem eigentlichen Zweck, der Herbeiführung einer möglichst einheitlichen Rechtsprechung unbewußt auch dem weiteren Zweck, den einzelnen, im Rechts- und Wirtschaftsleben stehenden Personen die Beurteilung streitiger Rechtsfragen durch die Höchstgerichte zu zeigen, um den Einzelnen so zur Anpassung seiner Rechtshandlungen an den höchstrichterlichen Standpunkt zu veranlassen. Daß auch in der Praxis die Stellungnahme der Höchstgerichte zu streitigen Rechtsfragen nicht nur für die Rechtsprechung, sondern darüber hinaus auch für die rechtsgeschäftlichen Gestaltungen, sowohl des Einzelnen, als auch eines interessierten größeren Kreises tatsächlich diese Bedeutung besitzt, beweist die weite Verbreitung, die vielfach Entscheidungen dieser Gerichte, die für einen bestimmten größeren Personenkreis von Interesse sind, in der Presse dieses Kreises

gefunden haben [56]). Entscheidungen, die auch für das Rechtsleben des Einzelnen von Bedeutung sind, finden so ihren Weg aus den amtlichen Entscheidungssammlungen und der juristischen Fachpresse in die von jedermann gelesenen Tageszeitungen. So wird allmählich eine Anpassung der rechtsgeschäftlichen Abmachungen des Einzelnen an die Rechtsprechung der Höchstgerichte ohne Gesetzesvorschriften herbeigeführt. Besonders wenn Entscheidungen eines Höchstgerichtes über vertragliche Abmachungen für die eine Vertragspartei einen offensichtlich wirtschaftlichen Vorteil bedeuten, werden sie von einer in der gleichen Lage befindlichen Partei natürlich immer wieder zur Begründung der Wirksamkeit und Zulässigkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts herangezogen. So läßt sich auch nur die Häufigkeit des Abschlusses von Gehaltssicherungsverträgen, für den die umfangreiche Rechtsprechung zahlreicher Untergerichte der beste Beweis ist, durch die weite Verbreitung und allgemeine Kenntnis der vom RG. ausgesprochenen rechtlichen Zulässigkeit derartiger Verträge erklären. Kommt es dann wegen eines solchen Vertrages zum Prozeß, so wird statt jeder anderen Begründung zunächst auf den Standpunkt des RG. hingewiesen, der sich in dem Satz verkörpert: „Die Gläubiger eines Schuldners haben keinen Anspruch darauf, daß dieser seine Arbeitskraft in einer Weise verwertet, die es ihnen ermöglicht, zum Zwecke ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstellt, Zugriff zu nehmen".

Eine weitere, dem Zweck der Veröffentlichung der RG.-Entscheidungen entsprechende notwendige Folge war sodann die, daß sich eine beträchtliche Anzahl von Untergerichten der Ansicht des RG. anschloß und die Zulässigkeit derartiger Verträge bejahte.

War ein ständiges Anwachsen des Abschlusses von 1500 *M*-Verträgen und einer Häufung von Entscheidungen vieler der Ansicht des RG. folgender Untergerichte, die eine Folge der Rechtsprechung des RG., so war die auf der Erkenntnis des weittragenden Einflusses der Stellungnahme des RG. auf das Wirtschaftsleben und namentlich auf die Interessen der um ihre Zugriffsmöglichkeit gebrachten Gläubiger beruhende Veranlassung des juristischen Schrifttums, zu diesem Problem Stellung zu nehmen, die andere Folge dieser Rechtsprechung. Das RG. jedoch hat — wie oben ausgeführt — im Schrifttum von jeher nur wenige Anhänger seines Standpunktes gefunden, sondern fast im gesamten Schrifttum aus rechtlichen und wirt-

56) Als Beispiel sei die Entscheidung des V. Zivilsenates des RG. vom 28. November 1923 (RGE. Bd. 107 S. 78) erwähnt, in der die rechtliche Möglichkeit der Aufwertung hypothekarisch gesicherter Darlehnsforderungen grundsätzlich anerkannt wurde.

schaftlichen Gesichtspunkten — wenn auch mit verschiedener Begründung — schroffste Ablehnung erfahren. Besonders beachtenswert ist dabei, daß sich die Verfasser dieses Schrifttums nicht nur aus Wissenschaftlern, sondern auch aus Praktikern zusammensetzen; neben führenden Rechtslehrern finden sich namhafte Richter, neben erfahrenen Anwälten weitblickende Wirtschaftsführer.

Vier Gesichtspunkte werden, in dem einschlägigen älteren und neueren Schrifttum, der Ansicht des RG. entgegengestellt. So wird neben der Behauptung, daß es sich bei den Gehaltssicherungsverträgen um Scheingeschäfte im Sinne des § 117 BGB. handele, die Ernstlichkeit der Verträge im Sinne des § 118 BGB. angezweifelt. Während die Verträge von den einen gemäß § 138 BGB. als sittenwidrig angesehen werden, geht die Meinung anderer dahin, daß sie auf Grund des Anfechtungsgesetzes anfechtbar seien. Daneben findet sich bei vielen Schriftstellern eine Verbindung zweier oder mehrerer dieser Theorien.

Der Erfolg, der dem sich gegen die Stellungnahme des RG. wendenden Schrifttums zunächst beschieden war, ist der, daß sich eine größere Zahl von Untergerichten den Standpunkt des RG. in seinen Entscheidungen über den Gehaltssicherungsvertrag nicht mehr zu eigen machte, sondern zu einer dem RG. entgegengesetzten Beurteilung dieser Verträge kam.

Zur Zeit der Errichtung der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Schaffung des RAG. war somit schon neben einem umfangreichen Schrifttum und einer in zahlreichen Entscheidungen zum Ausdruck gekommenen Rechtsprechung eines Teiles der Untergerichte der Ansicht des RG. über den Gehaltssicherungsvertrag eine große Gegnerschaft erwachsen, die ihren Standpunkt sowohl nach der wissenschaftlichen, wie auch nach der wirtschaftlichen Seite wohl begründet hatte. Trotzdem war aber weder diesem Schrifttum noch der ihm folgenden Rechtsprechung eine Beeinflussung des RAG. bei Beurteilung dieser Frage möglich geworden; denn das RAG. stellte sich mit seiner ersten zu diesem Problem veröffentlichten Entscheidung vollinhaltlich wieder auf den Boden des RG., um diesen Standpunkt auch in den folgenden Entscheidungen nicht mehr zu verlassen.

Das RAG. stützt sich dabei auf den dem Standpunkt des RG. zu Grunde liegenden Kernsatz, daß der Gläubiger keinen Anspruch auf eine Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners habe.

So beachtlich die erfolgreiche Einwirkung des einschlägigen Schrifttums auf die Rechtsprechung einer Anzahl von Untergerichten auch ist, so ist die verschiedene Beurteilung der den Standpunkt des RG. ablehnenden Untergerichte im Interesse der Rechtssicherheit doch als eine bedauerliche Erschei-

nung anzusehen. Dann erst wäre der Erfolg des Schrifttums ein vollständiger, wenn es ihm gelänge, die dem RG. entgegentretenden Untergerichte zu einer einheitlichen Beurteilung des typischen Gehaltssicherungsvertrages zu bringen. Natürlich werden die verschiedenartigen, von den Schuldnern getroffenen Abmachungen zuweilen auch eine unterschiedliche Beurteilung durch die Untergerichte erforderlich machen, aber dem häufigen Vorkommen der Gehaltssicherungsverträge wäre mit einer einheitlichen Beurteilung, wenn auch nur schon des typischen Falles der — im Interesse des Wirtschaftslebens so notwendige — Riegel vorgeschoben. Eine einheitliche grundsätzliche Beurteilung wird im Laufe der Zeit aber doch zu erwarten sein, da die Behandlung der Gehaltssicherungsverträge auch im Schrifttum mehr und mehr eine einheitlichere wird.

Das RG. sowie das RAG. geht bei Beurteilung der Gehaltssicherungsverträge von dem Grundsatz aus, daß niemand gezwungen werden könne, im Interesse seiner Gläubiger zu arbeiten, weil jedem, — also auch einem Schuldner, — die Verwertung seiner Arbeitskraft freistehe. Dieser Erkenntnis der Höchstgerichte ist zuzustimmen, da das geltende Recht keine unmittelbaren Zwangsmittel zur Vornahme persönlich zu bewirkender Leistungen kennt. Das RG. geht dann weiter davon aus, daß für den Gläubiger, wenn der Schuldner nicht gearbeitet hätte — und das würde er ohne den Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages häufig nicht getan haben, — auch keine Zugriffsmöglichkeit bestanden hätte; daß er diese deshalb auch nicht haben dürfe, wenn der Schuldner seine Arbeitskraft verwerte. So richtig und logisch der erste Halbsatz ist, so unrichtig ist die vom RG. im zweiten Halbsatz gezogene Folgerung. Das zeigt am deutlichsten der von Glücksohn[57]) herangezogene Vergleich, nach welchem für den Schuldner auch keine Verpflichtung bestehe, im Interesse seiner Gläubiger zu sparen, wenn der Schuldner aber ohne diese Verpflichtung doch Ersparnisse gemacht habe, so steht dem vollstreckenden Gläubiger selbstverständlich in diese Ersparnisse der Zugriff offen.

Die gleiche Rechtslage ist aber auch in einem Falle gegeben, in dem der Schuldner ohne eine bestehende Verpflichtung seine Arbeitskraft verwertet und damit einen Anspruch auf eine Gegenleistung erwirbt. Dann muß man den Gläubigern auf diesen Gegenwert auch hier ein Zugriffsrecht geben. Nun „verschiebt" der Schuldner diesen Gegenwert aber durch einen Gehaltssicherungsvertrag, der sich als ein Vertrag zu Gunsten Dritter darstellt, auf einen seiner FA.

Durch diese „Verschiebung" ermöglicht der Schuldner, da im Innenverhältnis zwischen dem Schuldner und dem begün-

57) a. a. O.

stigten FA. regelmäßig eine entsprechende stillschweigende oder ausdrückliche fiduziarische Vereinbarung besteht, sich und seiner Familie den vollen Genuß seines Arbeitsentgeltes. Solange der Schuldner sich und seiner Familie durch einen Gehaltssicherungsvertrag nur eine bescheidene, seinem Stande entsprechende Lebensführung sichern will, sehen RG. und RAG. grundsätzlich in dem Abschluß eines solchen Vertrages keine Sittenwidrigkeit. Dieser Standpunkt mag solange unter Umständen eine gewisse Berechtigung gehabt haben, wie die Pfändungsgrenze ohne Rücksicht auf Lebensstellung und Unterhaltsverpflichtungen des Schuldners gesetzlich nicht festgelegt war. Hier konnte eine Pfändung sich bisweilen als eine allzu kärgliche Bemessung des zum Lebensunterhalte einer vielleicht zahlreichen Familie Notdürftigen darstellen und eine Benachteiligung der anderen Gläubiger aus allgemein menschlichen Erwägungen rechtfertigen. Anders liegt der Fall aber seit der Schaffung einer beweglichen Pfändungsgrenze durch das Lohnbeschlagnahmegesetz und die Lohnpfändungsverordnung vom 25. Juni 1919 in der Fassung vom 15. Juni 1932 (RGBl. I 294). Diese stellt, wie Meyer[58]) treffend hervorhebt, „das gesetzlich wohl erwogene, ja dem Schuldner weit entgegenkommende Kompromiß zwischen seinem und seines Gläubigers Belangen dar". Zieht man zum Vergleich die dem Einzelnen doch auch eine notdürftige Lebensführung ermöglichen sollenden Leistungen der Arbeitslosenversicherung oder gar die Unterstützungssätze der Wohlfahrtsämter heran, so zeigt dieser Vergleich, daß die dem Schuldner für sich allein verbleibende pfandfreie Quote von z. Zt. mindestens 165,— RM. monatlich, tatsächlich als die Ermöglichung einer mindestens bescheidenen Lebensführung anzusehen ist. Wenn aber schon ein unverschuldeter AN. mit weit geringeren Mitteln seine Lebensführung ermöglichen muß, so widerspricht es den herrschenden allgemeinen moralischen Anschauungen, daß ein verschuldeter AN. unter Verletzung der Interessen seiner Gläubiger sich ein häufig mehr als auskömmlich zu bezeichnendes pfandfreies Einkommen verschafft.

Alle Versuche, auf dem Schleichwege des Gehaltssicherungsvertrages sich ein größeres, als das vom Gesetzgeber in der VO. zugestandene Einkommen zu sichern, stellen sich als eine beabsichtigte Gesetzesumgehung dar, die den Vertrag aus dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit rechtsunwirksam macht. Dabei erstreckt sich die Nichtigkeit über den ganzen Gehaltssicherungsvertrag und macht auch den in diesem enthaltenen Arbeitsvertrag zu einem nichtigen. § 139 BGB.

---

58) a. a. O. S. 88 Anhang II zu § 2 LohnbeschlG.

Es ist auch nicht angängig, die Prüfung der Frage, ob der überschießende Gehaltsteil das Maß dessen überschreitet, was im Interesse einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners erforderlich ist, dem Richter zu überlassen; denn durch die Schaffung des Lohnbeschlagnahmegesetzes und der VO. hat der Gesetzgeber dem Richter die Prüfung dieser Frage durch eine positive Gesetzesbestimmung entziehen wollen und tatsächlich entzogen. Daher muß jede dem Lohnbeschlagnahmegesetz und der VO. zuwiderlaufende Vereinbarung gemäß § 134 BGB. ebenfalls als nichtig angesehen werden. Inwieweit jedoch diese Bejahung der grundsätzlichen Sittenwidrigkeit und der daraus folgenden Nichtigkeit derartiger Verträge zu der bezweckten Befriedigung der Gläubiger führt, wird unten gezeigt werden.

Daß die Gehaltssicherungsverträge nicht aus dem Gesichtspunkt mangelnder Ernstlichkeit nichtig sind, kann nach den heute in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein herrschenden Auffassungen nicht mehr in Zweifel gezogen werden.

Die Frage, ob die Gehaltssicherungsverträge aus Gründen eines Scheingeschäftes Nichtigkeit zur Folge haben, ist eng mit der Frage nach der „fiducia" verknüpft. Kommt man zur Bejahung der Tatsache, daß der begünstigte FA. zwar nach außen hin als Gläubiger und als Verfügungsberechtigter des ihm zugewendeten Gehaltsteiles erscheint, im Innenverhältnis zu dem AN. aber verpflichtet ist, den ihm zugewendeten Gehaltsteil zu Gunsten oder gar nach den Anweisungen des AN. zu verwerten, so muß man mit Stein-Jonas[59]) sagen, daß der Zweck des durch den Gehaltssicherungsvertrag zwischen den FA. geschaffenen Treuhandverhältnisse nur der ist, dem Arbeitnehmenden (wirtschaftlich) das zu erhalten, was ihm (rechtlich) zum Schein entzogen wird, wodurch nach außen hin also eine Rechtslage vorgetäuscht wird, die weder tatsächlich besteht, noch als solche von den Beteiligten gewollt ist. Dann muß auch notwendigerweise zu einer Bejahung der Scheinnatur der Gehaltssicherungsverträge kommen. Eine Verneinung des fiduziarischen Charakters der Gehaltssicherungsverträge bedingt dagegen, daß ein solcher Vertrag nicht als Scheingeschäft angesehen werden kann.

Bei der einschneidenden Bedeutung, die die Gehaltssicherungsverträge durch die Vereitelung einer Pfändungsmöglichkeit für das gesamte Wirtschaftsleben haben, ist bei der Suche nach einer „Handhabe" gegen diese Verträge vor allem der praktische Erfolg dieser „Handhabe" zu berücksichtigen. Eine von formal-juristischen Gründen getragene Konstruktion, die vielleicht eine rechtliche Handhabe gegen die Zulässigkeit der Gehaltssicherungsverträge gibt, aber wirtschaft-

59) Vgl. S. 68.

lich nicht zu dem beabsichtigten und notwendigen Erfolg, d. h. zur Schaffung einer Zugriffsmöglichkeit für die Gläubiger des AN. führt, mag wissenschaftlich Beachtung verlangen, aber eine praktische Bedeutung, auf die es bei den wirtschaftlichen Auswirkungen, die ein Gehaltssicherungsvertrag zeitigt, allein ankommt, hat eine solche „Handhabe" nicht. Dieser Gesichtspunkt ist bisher im Schrifttum nur wenig oder garnicht berücksichtigt worden, obwohl er eng mit dem Problem des 1500 *M*-Vertrages verknüpft ist. Diejenige, der Rechtsprechung des RG. und RAG. gegenübertretende Theorie über dieses Problem, die mit durchschlagenden und überzeugenden Rechtsgründen zu dem größtmöglichen wirtschaftlichen Erfolg führt, verdient daher den Vorzug vor jeder anderen.

Unter diesem Gesichtspunkt scheidet die Theorie, die in jedem Gehaltssicherungsvertrag einen Verstoß gegen die guten Sitten sehen will, trotz aller beachtenswerten rechtlichen Gründe aus, weil die der Sittenwidrigkeit gemäß § 139 BGB. folgende Nichtigkeit des ganzen Vertrages dem Gläubiger damit auch keine sichere Zugriffsmöglichkeit mehr gibt.

Die Theorie, die in dem Gehaltssicherungsvertrag ein Scheingeschäft sehen will und die die zwischen dem AN. und seinem FA. erfolgte Gehalts- oder Lohnabtretung damit als „verdecktes Rechtsgeschäft" als wirksam bestehen lassen und dem Gläubiger so eine Zugriffsmöglichkeit geben will, ist auch zu sehr von der Frage nach dem fiduziarischen Charakter des Gehaltssicherungsvertrages abhängig, dessen Feststellung u. U. schwierig sein und daher leicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung in der Rechtsprechung führen kann.

Im Grundsätzlichen ist auch der Theorie zuzustimmen, daß mit dem Abschluß eines Gehaltsicherungsvertrages als eines gewöhnlich gegen die guten Sitten verstoßenden Vertrages die Beteiligten — AG., AN. und begünstigter FA., d. h. letzterer nur, wenn er dem Vertrage beigetreten ist, — dem Gläubiger des AN. in sittenwidriger Weise vorsätzlich einen Schaden zugefügt haben, wobei zum Vorsatz das Bewußtsein genügt, daß dem Gläubiger durch den Abschluß des Vertrages die Zugriffsmöglichkeit auf den überschießenden Gehaltsteil genommen werden soll. Die Vermögensschädigung des Gläubigers ist offensichtlich, da der ihm zustehende pfandfreie Gehaltsanteil an den begünstigten FA. auf Grund des Gehaltssicherungsvertrages gezahlt worden ist. Zu dem gesuchten praktischen Erfolg führt aber auch dieser Weg nicht, da die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen den begünstigten FA. zunächst von dessen Mitwirkung beim Vertragsabschluß abhängig ist und außerdem der Gläubiger gegen sie nur einen Anspruch auf Herausgabe der an sie geleisteten Zahlungen hat,

die jedoch regelmäßig nicht mehr vorhanden sein werden. Eine Geltendmachung des Schadensersatzanspruches gegen den AN., der überdies durchweg schon unpfändbar ist, ist damit auch ohne jeden praktischen Wert für den Gläubiger. Der Nachweis einer unerlaubten Handlung des AG. ist diesem gegenüber allgemein jedoch schwierig zu führen, weil dieser sich regelmäßig darauf berufen wird, daß er zum Abschluß eines Arbeitsvertrages mit dem verschuldeten AN. überhaupt nicht verpflichtet gewesen sei, und daß bei ihm das (erlaubte) Interesse an der Erhaltung der Arbeitskraft des verschuldeten AN. überwogen habe.

Fraglich erscheint weiterhin, ob der von Baer[60]) vorgeschlagene Weg, der darin besteht, daß der Gläubiger des AN. auf Grund eines Urteils gegen diesen die Ansprüche des Ehemanns auf Gehaltszahlung und die des begünstigten FA. auf den überschießenden Gehaltsbetrag pfänden und sich überweisen lassen und der Interventionsklage des FA. den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. als exceptio doli entgegenhalten können, zum Ziele führt. Zum mindesten erscheint er zur Erreichung einer beschleunigten Vollstreckungsmöglichkeit, die in solchen Fällen sehr wichtig ist, zu umständlich.

Es bleibt damit von den im Schrifttum vertretenen Theorien nur noch die Theorie der Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge übrig. Das RG. und die ihm folgenden Untergerichte haben die Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge grundsätzlich mit der Begründung verneint, daß durch einen Gehaltssicherungsvertrag nichts aus dem Vermögen des Schuldners gekommen sei, da die Forderung auf den Übertrag von vorneherein in der Person des begünstigten FA. entstanden sei, und daß außerdem eine Gläubigerbenachteiligung deshalb nicht vorliege, weil der verschuldete AN. ohne den Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages entweder nicht weiterbeschäftigt, oder gar überhaupt nicht angestellt worden wäre und die Gläubiger in diesem Fall auch keine Zugriffsmöglichkeit erlangt haben würden. Die dem RG. folgende Ansicht im Schrifttum geht davon aus, daß dem AN. der einem FA. zugewendete Gehaltsteil nicht „gebühre", daß der AN. vielmehr nur einen Anspruch gegen den AG. auf Bewirkung der Leistung an dem begünstigten FA. habe. Wie schon oben erwähnt, hat sich heute der größte Teil der sich mit diesem Problem beschäftigenden juristischen Schriftsteller auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt, indem diesem die Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge auf Grund des Anfechtungsgesetzes bejahen. Dieser Stellungnahme, die auch wirtschaftlich die brauchbarste „Hand-

60) a. a. O. S. 24.

habe" gegen die Gehaltssicherungsverträge darstellt, ist daher aus den nachstehenden Gründen beizutreten.

Die Anfechtungsgründe, die beim Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages in Betracht kommen, sind die Anfechtungsgründe des § 3 Ziff. 1, 3 und bezw. 4 AnfG. Die von Marquardt[61]) bejahte Anfechtungsmöglichkeit aus Ziff. 2 des § 3 AnfG. wird regelmäßig, da es sich bei der Zuwendung um eine unentgeltliche handelt, nicht zu bejahen sein. Die Voraussetzungen der Ziffer 1 des § 3 AnfG. — Rechtshandlung und Gläubigerbenachteiligungsabsicht — sind beim Vorliegen eines Gehaltssicherungsvertrages durchweg zu bejahen. Daß der Vertrag eine Rechtshandlung darstellt, bedarf keiner Erörterung. Weiter ist aber der gewollte Zweck fast aller Gehaltssicherungsverträge der, den Gläubigern die Zugriffsmöglichkeit auf den ihnen zustehenden pfandfreien Gehaltsteil zu nehmen, d. h. sie zu benachteiligen. Die Benachteiligungsabsicht wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner den Abschluß des Vertrages zwecks Sicherung einer nur bescheidenen Lebenshaltung seiner Familie vorgenommen hat, wie überhaupt die Benachteiligungsabsicht nicht die einzige Triebfeder zum Abschluß des Vertrages gewesen sein braucht[62]). Die Ansicht des RG., daß eine Gläubigerbenachteiligung deshalb nicht vorliege, weil ohne die Tätigung eines Gehaltssicherungsvertrages eine Weiterbeschäftigung oder Anstellung des verschuldeten AN. nicht erfolgt sein würde, ist nicht überzeugend, da es nicht angeht, „die Welt des Geschehens durch einen vorgestellten irrealen Umstand sozusagen zu korrigieren"[63]).

Die Frage der Anfechtbarkeit der Gehaltssicherungsverträge aus den Gründen der Ziffern 3 und 4 des § 3 AnfG. ist davon abhängig, ob sich die unentgeltliche Verfügung zu Gunsten des (familienangehörigen) Dritten als eine Zuwendung aus dem Vermögen des Schuldners darstellt. Es mag zugegeben sein, daß die Feststellung, ob der überschießende Gehaltsbetrag zu irgend einem Zeitpunkt rechtlich einmal zum Vermögensaktivum des Schuldners gehört hat, einer juristisch schwierigen Konstruktion bedarf, daß diese Feststellung aber getroffen werden kann, beweisen die im Schrifttum vorgeschlagenen Wege hierzu. Von diesen erscheint der von Rudolf Schultz gegenüber den von anderen Schriftstellern vorgeschlagene Weg als der gangbarste: Beim Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages trifft der AN. mit seinem AG. zwei Vereinbarungen, die auf eine kurze Formel gebracht, lauten: „Ich trete zu dir in ein — einen (üblichen) Gehaltsanspruch begründendes — Ar-

61) Vgl. S. 69.
62) Siméon-David, II. Bd. S. 609; vgl. Schultz, a. a. O. S. 496.
63) Oertmann, zit. bei Schultz, a. a. O. S. 498.

beitsverhältnis" und 2.: „Der die Pfändungsgrenze übersteigende Gehaltsbetrag soll meinem FA. X. zustehen." Durch Annahme dieser Erklärungen durch den AG. kommt der Gehaltssicherungsvertrag zustande. Die Mitwirkung des begünstigten FA. ist also nicht erforderlich.

Folgt man den Ausführungen von Schultz[64]), daß der § 1 LohnbeschlG. ein argumentum e contrario dafür sei, daß auch ein noch nicht fälliger Lohnanspruch im allgemeinen der Pfändung unterliege, und da eine Pfändung nur in Vermögensobjekte des Schuldners möglich sei, mit der Pfändbarkeit dieses Lohnanspruchs auch dessen Zugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners dargetan sei, dann muß man mit einer Bejahung der Zugehörigkeit dieser Forderung zum Vermögensaktivum des Schuldners auch zu einem Anerkenntnis der Verfügungsmacht über diese Forderung kommen. Daraus folgt dann weiter, daß mit dem Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages etwas aus dem Vermögen des Schuldners an einen (familienangehörigen) Dritten gelangt ist, was sich, da er von diesem keine Gegenleistung erhält, als unentgeltliche Verfügung darstellt. Sieht man die Frage, ob auch der Anspruch auf den Überbetrag jemals zum Vermögen des Schuldners gehört hat, vom rein wirtschaftlichen Standpunkt aus an, so wird diese Frage erst recht zu bejahen sein. Und diese wirtschaftliche Betrachtungsweise muß bei der Bedeutung des Problems namentlich für die interessierten Wirtschaftskreise neben den rechtlichen Gesichtspunkten unbedingt berücksichtigt werden. Wirtschaftlich stellt die ganze Vergütung den Gegenwert für die auf Grund des Dienstvertrages geleistete Tätigkeit des Schuldners dar und hat als solche wirtschaftlich auch schon vor der Fälligkeit zu seinem Vermögensaktivum gehört.

Als Anfechtungsgegner ist regelmäßig nur der begünstigte FA., nicht aber auch der AG. anzusehen, da nur der Begünstigte der Empfänger des aus dem Vermögen des Schuldners Weggegebenen ist. Der AG. hat jedoch durch den Abschluß des Gehaltssicherungsvertrages aus dem Vermögen des verschuldeten AN. weder rechtlich noch tatsächlich etwas erlangt. Ihn trifft auf Grund seiner Annahmeerklärung nur die Verpflichtung zur Leistung an den begünstigten FA.

Daß die Bejahung einer Anfechtungsmöglichkeit der Gehaltssicherungsverträge aber auch zu dem wirtschaftlich brauchbarsten Ergebnis führt, ergibt sich aus der Wirkung der erfolgten Anfechtung durch den benachteiligten Gläubiger. Diese Wirkung ist die, daß die angefochtene Rechtshandlung dem anfechtenden Gläubiger gegenüber unwirksam wird und er damit

64) a. a. O. S. 497.

einen Anspruch auf Rückgewähr der auf Grund des von ihm angefochtenen Rechtsgeschäftes weggegebenen Vermögenswerte in das Vermögen des Schuldners hat. Wenn auch in vielen Fällen, wie Schwister[65]) richtig ausführt eine Rückgewähr deshalb nicht in Betracht kommt, weil der dem (meistens hausangehörigen) FA. zugewendete Gehaltsteil häufig gleich im Haushalt des AN. verbraucht wird, so ist trotzdem die Bejahung der Anfechtungsmöglichkeit der Gehaltssicherungsverträge der zum wirtschaftlich brauchbarsten Ergebnis führende Weg, weil der Gläubiger auch die Rückgewähr nicht nur von Vermögenswerten, sondern auch von zugewendeten Rechten in das Schuldnervermögen durch die Anfechtung verlangen kann. Als ein solches Recht ist beim Vorliegen eines Gehaltssicherungsvertrages aber auch der Anspruch der Ehefrau des AN., oder eines anderen begünstigten FA., auf den überschießenden Gehaltsbetrag anzusehen. Der begünstigte FA. muß damit aber auch die Zwangsvollstreckung in dieses, durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangte Recht durch Pfändung und Überweisung des jeweils fälligen Gehaltsanspruchs gegen den AG. des Schuldners dulden[66]).

Somit ist gezeigt, daß es einen Weg gibt, auf dem das Anwachsen der Gehaltssicherungsverträge verhindert werden kann, wenn dieser Weg in Zukunft auch einheitlich von der Rechtsprechung der Untergerichte begangen wird. Es wird jedoch auch weiterhin der Fall sein, daß die rechtliche Beurteilung, ob der überschießende Gehaltsbetrag jemals zum Schuldnervermögen gehört hat, eine verschiedene ist, aber wenn sich einmal der Grundsatz, daß die Gehaltssicherungsverträge anfechtbar sind, in der Rechtsprechung und im Schrifttum vollständig durchgesetzt hat, wird damit auch der Anreiz zum Abschluß eines solchen Vertrages für die Beteiligten genommen sein. Der Entwurf der neuen Zivilprozeßordnung entspricht ebenfalls den zur Bejahung einer Anfechtungsmöglichkeit vorgebrachten Gründen insofern, als er im § 960 vorsieht, daß als Arbeitseinkommen des Schuldners auch dasjenige Arbeitsentgelt angesehen wird, das — gleichviel unter welcher Bezeichnung — einem Dritten zugewendet wird. Damit würde sich später die heute noch umstrittene oder verschieden beurteilte Frage, ob der einem FA. zugewendete Gehaltsteil zum Schuldnervermögen gehört hat, durch diese positive Gesetzesvorschrift erledigen[67]).

Zu einer Vereitelung einer Pfändung von Unterhaltsansprüchen wird der Gehaltssicherungsvertrag im allgemeinen weniger häufig angewandt, da der Arbeits- und Dienstlohn nach

---

65) Vgl. S. 67.
66) Siméon-David II. Band S. 616/617.
67) Vgl. Langenbach JW. 1931, 2547.

§ 4a LohnbeschG. und § 850 Abs. 4 ZPO. insofern einen verminderten Schutz gegenüber der Vollstreckung aus Unterhaltsansprüchen genießt, als im Falle einer Beitreibung der Unterhaltsforderung vor der Pfändungsgrenze nicht Halt gemacht zu werden braucht, da dem unterhaltspflichtigen Schuldner nicht mehr ein Anspruch auf Belassung des pfandfreien Lohnbetrages, sondern nur noch auf einen solchen Betrag, der ihm die notdürftige Lebensführung und die Erfüllung einer anderen im § 4a LohnbeschG. und § 850 Abs. 4 ZPO. bezeichneten Unterhaltsverpflichtungen ermöglicht, zusteht. Um aber auch eine Pfändung selbt dieser Gehaltsansprüche zu vereiteln, wird dann der Weg des „Lohnverzichtes" beschritten, der aber nur für solche AN. gangbar ist, die einen Angehörigen ihrer Familie haben, der ihnen in seinem Betriebe eine Stellung einräumen kann und auch tatsächlich mit der Vereinbarung eines Lohnverzichtes einräumt.

Die Frage, ob nicht schon allein die Unabdingbarkeit der Tarifverträge die Möglichkeit des Abschlusses der meisten Gehaltssicherungsverträge ausschließe, ist zu verneinen. Da der AG. ja auch in den Fällen des Gehaltssicherungsvertrages die tarifliche Vergütung für die Dienste des AN. zahlen kann, wenn auch an verschiedene Personen. Die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages auf ein vorliegendes Arbeitsvertragsverhältnis bedingt nämlich keineswegs Zahlung des Tariflohnes an den AN. persönlich. Die Unabdingbarkeit der Tarifverträge ist dagegen aber namentlich in den Fällen des „Lohnverzichtes" von Bedeutung, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

II. Der Lohnverzicht.

a) Rechtsprechung des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts.

Ist der Gehaltssicherungsvertrag für einen in einem ihm und seinen FA. fremden Betriebe arbeitnehmende Schuldner das weitaus verbreitetste und nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte zu urteilen, regelmäßig auch das erfolgreichste Mittel, um sich und seine Familie unter Benachteiligung der Gläubiger in den Genuß des ganzen Arbeitsertrages zu setzen, und sich so den im Lohnbeschlagnahmegesetz und in der Lohnpfändungsverordnung verankerten Bestimmung zum Trotz nicht nur ein bescheidenes, sondern u. U. sogar ein standesgemäßes Dasein zu ermöglichen, so ist das für den im eigenen Betrieb eines anderen FA. arbeitnehmenden Schuldners „brauchbarste" Mittel zur Pfändungsvereitelung nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte der Lohnverzicht, der uns im folgenden beschäftigen wird.

Praktisch sieht ein solcher Fall in der Regel so aus: Ein verschuldeter AN. verabredet mit dem ihm Beschäftigung gewährenden FA., namentlich ein Ehemann mit seiner Ehefrau, oder Kinder mit ihren Eltern, daß die Beschäftigung ohne jede Vergütung, lediglich gegen Gewährung von Kost und Wohnung und evtl. auch noch eines geringen Taschen- oder Nadelgeldes geschehen solle. Der gewollte und erreichte Zweck einer solchen Vereinbarung, d. h. des Lohnverzichtes ist hier, wie beim Gehaltssicherungsvertrag der, daß die Erträgnisse der von dem verschuldeten AN. geleisteten Arbeit — eben durch die Nichtleistung an ihn — ihm und seiner Familie erhalten bleiben, da der verschuldete AN. und seine Familie wirtschaftlich trotz, oder gerade durch diese Vereinbarung in den Genuß der Früchte der verwerteten Arbeitskraft kommt. Läßt ein Gläubiger dann den vermeintlichen Gehaltsanspruch des arbeitnehmenden Schuldners gegen seinen arbeitgebenden FA. pfänden, so wird ihm eröffnet, daß der Schuldner ohne Entgelt arbeite, und daß somit die Pfändung des Gehaltsanspruchs fruchtlos sei. Der häufigste Anwendungsfall [68]) des Lohnverzichts ist, der Rechtsprechung nach zu urteilen, der, daß ein verschuldeter Ehemann mit seiner Ehefrau eine Abrede trifft, kraft deren das bisher von ihm und auf seinen Namen betriebene Geschäft wegen seiner Überschuldung nun auf die Ehefrau übertragen und regelmäßig auch von dieser unter ihrem Namen gewerbepolizeilch angemeldet wird, während er unter der Bezeichnung „Angestellter" in dem Geschäftsbetriebe weiter tätig bleibt und auch tatsächlich seine ganze Arbeitskraft, wie bisher, weiter ohne jegliche, oder doch nicht nennenswerte Vergütung, zur Verfügung stellt. Wirtschaftlich hat sich damit gar nichts geändert, die Abrede der beiden Beteiligten soll lediglich rechtliche Änderungen herbeiführen.

Die Häufigkeit der Vereinbarung eines Lohnverzichts erklärt sich hier, wie bei den Gehaltssicherungsverträgen, aus der Stellungnahme des RG. und RAG. als Höchstgerichte, die die Pfändungsvereitelung des arbeitnehmenden Schuldners in geradezu „wohlwollendster Weise" beurteilen. Die nachstehend angeführten Urteile zeigen daß die Rechtsprechung des RG. und des RAG. für den Schuldner einen direkten Anreiz zum Abschluß derartiger Verträge bilden muß.

Der ersten Entscheidung des RG. über den Lohnverzicht [69]) lag ein Fall zugrunde, der dem vorstehend geschilderten Regel-

---

68) Daneben findet sich der Lohnverzicht u. a. in solchen Fällen, in denen Kinder in dem von ihren Eltern, ein Bruder in dem von einem anderen Bruder geleiteten Betrieb unentgeltlich, oder fast unentgeltlich Arbeit leisten.

69) Entsch. v. 5. XI. 1907 — VII 18/07 — = RGE. Bd. 67, S. 169 ff. = Baer, a. a. O. S. 36 ff.

fall entsprach. Abgesehen davon, daß das RG. in der Übertragung des Geschäftes auf die Ehefrau, — denn als solche stellt sich die sogen. Neubegründung dar, — keine „Schiebung" erblickt, verneint es die Sittenwidrigkeit, wenn der Schuldner im Betriebe seiner Ehefrau unentgeltlich Dienste verrichtet, mit der (nachweisbaren) Absicht, seinen Gläubigern die Zugriffsmöglichkeit auf seinen Arbeitslohn, den er bei einer Beschäftigung in einem fremden Betriebe erhalten würde, zu nehmen. Auch in diesem Fall kommt das RG. zur Aufstellung des „Programmsatzes", daß die Rechtsordnung den Gläubigern keinen Anspruch darauf gewähre, daß der Schuldner seine Arbeitskraft so verwerte, daß er ihnen dadurch eine Zugriffsmöglichkeit auf die Gegenleistung schaffe. Das RG. läßt dabei die Frage der Anfechtung und einer Schadensersatzpflicht der arbeitgebenden Ehefrau offen.

Nach zwei Jahrzehnten, also nach einer Zeit, die gezeigt haben dürfte, zu welchem Ergebnis diese ausgesprochen schuldnerfreundliche Rechtsprechung des RG. bezüglich der Gehaltssicherungsverträge und des Lohnverzichts geführt hat, hat sich dann das RG. trotz der vielen veränderten wirtschaftlichen Umstände den ehemaligen Standpunkt des RG. nicht nur vollinhaltlich zu eigen gemacht, sondern hat darüber hinaus neben der Sittenwidrigkeit auch noch die Anfechtungsmöglichkeit und Schadensersatzpflicht der Ehefrau verneint, wie die folgenden Entscheidungen dartun werden.

Eine aus der Sittenwidrigkeit folgende Nichtigkeit verneint das RAG. [70]) in einem Fall, in welchem ein Elektromeister in dem früher ihm und seinem Bruder, jetzt seiner Ehefrau gehörigen Betrieb gegen freie Kost und Wohnung, sowie ein geringes Taschengeld tätig war. Das RAG. kommt hier zur Bejahung der Gültigkeit eines derartigen Vertrages, weil es nicht sittenwidrig sei, wenn der verschuldete Ehemann für seine Tätigkeit im Geschäft seiner Ehefrau eine geringere als die sonst übliche Entlohnung erhalte. Dagegen läßt das RAG. in dieser Entscheidung die Frage nach der Sittenwidrigkeit für den Fall dahingestellt, daß die Ehefrau zwar zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung imstande ist, diese aber zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung nicht zahlen will. Die Frage der Scheinnatur des Geschäftsübertragungs- und Dienstvertrages berührt das RAG. in dieser Entscheidung nicht, dagegen verneint es ausdrücklich eine Anfechtungsmöglichkeit dieser Verträge, weil „in der Zusage eines AN. gegen geringeren, als den bemessenen Lohn arbeiten zu wollen, deshalb nach der Rechtsprechung des RG. keine Gläubigerbenachteiligung liegt, weil der

70) Entsch. v. 12. VII. 1930 — 82/30 — = Bensh. Samml. Bd. 9, S. 518 ff. Nr. 115.

Schuldner dem Gläubiger gegenüber nicht verpflichtet ist, von seiner Erwerbstätigkeit Gebrauch zu machen und so dem Gläubiger Vermögenswerte zu schaffen.

In einer anderen Entscheidung setzt sich das RAG [71]) mit den weiteren gegen die Rechtswirksamkeit eines derartigen Lohnverzichts vorgebrachten Rechtsgründen auseinander. Das RAG. verneint in diesem Fall die Anwendbarkeit des § 3 Ziff. 4 AnfG., da der Vertrag gegen Kost und Wohnung, also nicht unentgeltlich geschlossen sei. Es führt dann weiter aus, daß die Dienstleistung des Ehemanns, da die Rechtsordnung eine dem § 1356 Abs. 2 BGB. entsprechende Bestimmung für den Ehemann nicht kenne, durchweg auf Grund eines Arbeitsvertrages geschähe und somit auch einen Lohnanspruch begründeten. Die der Verkehrsauffassung zuwiderlaufende unentgeltliche Dienstleistung stelle sich somit als die Ablehnung eines möglichen Erwerbes dar. Zu dieser Ablehnung sei der Schuldner berechtigt, da er selbst über seine Arbeitskraft und damit auch über deren Erträgnisse (!) verfügen könne, weil die Arbeitskraft des Schuldners Ausfluß der Persönlichkeit und nicht Zugriffsobjekt für die Gläubiger bilde. Könnten die Gläubiger somit nicht wirksam verhindern, daß der Schuldner seine Arbeitskraft unentgeltlich in den Dienst eines anderen stelle, so entfalle damit auch der Anfechtungsgrund des § 3 Ziff. 2 AnfG. Zur Frage der Sittenwidrigkeit führt das RAG. in dieser Entscheidung aus, daß, wenn der Schuldner nicht verpflichtet sei, seine Arbeitskraft seinen Gläubigern zur Verfügung zu stellen, es auch nicht sittenwidrig sein könne, wenn er für eine geringere, als die vielleicht sonst übliche Entlohnung arbeite. Damit entfalle auch ein Anspruch aus § 826 BGB. gegen die Eheleute.

In einer anderen Sache, bei der ein Elektromeister als Konzessionsinhaber im Geschäft seiner Ehefrau gegen Kost und Wohnung und einen wöchentlichen Spesenzuschuß Dienste verrichtete, hatte das RAG. [72]) zu berücksichtigen, daß die Gläubiger sich auf die auch auf das zwischen dem arbeitnehmenden Schuldner und seiner arbeitgebenden Ehefrau bestehende Arbeitsvertragsverhältnis erstreckenden Bestimmungen eines Tarifvertrages, auf Grund dessen dem Schuldner ein unabdingbarer Anspruch auf ein höheres Gehalt zustand, beriefen. Das RAG. kommt dabei zu dem Ergebnis, daß auf Grund der §§ 1 und 2 TarifvertragsVO., die die Unabdingbarkeit allgemein-verbindlicher Tarifbestimmungen festlegten, auch bei einem Arbeitsverhältnis der vorliegenden Art zwischen Ehegatten die gel-

---

71) Entsch. v. 17. IX. 30 — 167/30 — = Bensh. Samml. Bd. 10, S. 161 ff.

72) Entsch. vom 23. VII. 30 — 169/30 — = RAGE. Bd. 6, S. 282 ff. = Bensh. Samml. Bd. 9, S. 510 ff. Nr. 114 (mit Anm. von Hueck) DJZ. 1931, 305; JW. 1931, S. 2595; vgl. Schwister a. a. O. S. 2549.

tenden tarifvertragsmäßigen Bestimmungen Anwendung fänden. Den Bestimmungen des Tarifvertrages, die im öffentlich-rechtlichen Interesse erlassen seien, müßten die vom vorentscheidenden LAG. beim Vergleich mit einem in einem fremden Betriebe arbeitenden Schuldner, dem die Möglichkeit zur Gehaltssicherung gegeben sei, aufgestellten Billigkeitserwägungen weichen. Die Ehefrau sei demnach zur Zahlung des Tarifgehaltes an ihren Ehemann grundsätzlich verpflichtet. Das RAG. bejaht aber weiterhin, daß zwischen den Eheleuten eine wirksame Abtretung der Tariflohnforderung des Ehemanns an seine Ehefrau getätigt werden könne. Dabei könne gemäß §§ 400 BGB., 851 Abs. 1 ZPO. der Lohnanspruch nur insoweit nicht abgetreten werden, als er nicht pfändbar sei, woraus andererseits folge, daß er abgetreten werden könne, soweit er pfändbar sei. Die Abtretung könne dabei auch stillschweigend erfolgt sein oder erfolgen [73]). Ob die Voraussetzungen einer Abtretung in dem vorliegenden Fall vorhanden waren, hat das RAG. nicht geprüft.

Daß auch Untergerichte der Ansicht des RAG. und RG. beigetreten sind, zeigt die nachstehende Entscheidung: Das OLG. Hamburg [74]) führt aus, daß ein Recht des Gläubigers darauf, daß der Schuldner seine Erwerbstätigkeit so ausnutze, daß die Gläubiger an den Erträgnissen seiner Arbeit Zugriff nehmen könnten, zu einer „Art der Schuldknechtschaft führen würde, die mit den heutigen Anschauungen über das Recht der freien Betätigung der Persönlichkeit unvereinbar sei". Die Veräußerung des bisher von dem Ehemann betriebenen Erwerbsgeschäftes an dessen Ehefrau und die unentgeltliche weitere Mitarbeit des Ehemanns mit dem einzigen Zweck der Vereitelung einer Pfändung, sind nach der Auffassung des OLG. Hamburg ein „gutes Recht" des verschuldeten Ehemanns.

Neben dieser Rechtsprechung des RG. und RAG. findet sich eine umfangreiche Rechtsprechung von Untergerichten, die sich durchweg die Auffassung der Höchstgerichte — abgesehen vielleicht von einigen Gedankengängen der RAGEntscheidung vom 23. Juli 1930 (S. 84) — nicht zu eigen gemacht haben. Einige wenige aus der großen Zahl von Entscheidungen der Untergerichte mögen diesen Standpunkt dartun.

b) Die Rechtsprechung der dem Reichsgericht und dem Reichsarbeitsgericht entgegentretenden Untergerichte.

Eine der Stellungnahme des RG. und RAG. entgegengesetzte Rechtsprechung findet sich bei den unteren und höheren Gerichten namentlich in solchen Fällen, in denen der Lohn-

73) Hierzu Schwister, a. a. O. S. 2550.
74) Entsch. v. 11. II. 1931 — Bf IV 665/30 — JW. 1931, 1623/1624.

verzicht der Vereitelung von Unterhaltsansprüchen dienen soll. Dabei werden, wie die Rechtsprechung zeigt, derartige Lohnverzichte meistens vereinbart, um sich der Unterhaltspflicht als Erzeuger eines außerehelichen Kindes zu entziehen. Daneben haben die Gerichte häufig Fälle beschäftigt, in denen ein geschiedener Ehemann sich durch Lohnverzicht der Unterhaltspflicht gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau zu entziehen suchte. Der Anreiz zu einem derartigen Lohnabkommen ist dann ganz besonders gegeben, wenn der geschiedene Ehemann eine neue Ehe eingegangen ist. Hier muß ihn die Verpflichtung zur Weiterzahlung der Unterhaltsrente regelmäßig in einen Interessenkonflikt bringen, da er naturgemäß seiner nunmehrigen Ehefrau näher steht und dieser den vollen Ertrag seiner Beschäftigung zukomen lassen möchte. Bei der Vereitelung der Unterhaltspflicht gegenüber einem außerehelichen Kinde ist dieser Interessenkonflikt gewöhnlich nur bei einem Ehemann vorhanden, der selbst noch eine unterhaltsbedürftige Familie hat. Dagegen liegt dieser Interessenkonflikt bei im elterlichen Betriebe unentgeltlich tätigen Haussöhnen, die Erzeuger eines unehelichen Kindes sind, nicht vor, bzw. nur dann, wenn sie gleichzeitig auch noch Unterhaltsverpflichtungen gegenüber ihren FA. haben. Im Regelfall wollen daher diese mit dem ihrem arbeitgebenden Elternteil gegenüber erklärten Lohnverzicht lediglich die berechtigten Unterhaltsansprüche der von ihnen erzeugten unehelichen Kinder vereiteln, obwohl durch die Erfüllung dieser Unterhaltsverpflichtungen keinerlei andere Unterhaltsverpflichtungen gefährdet, sondern nur die eigene Lebenshaltung geschmälert würde.

Der den Höchstgerichten gegenüberstehende Standpunkt der überwiegenden Zahl der Untergerichte ist, — das sei hier kurz vorausgeschickt — der, daß der arbeitgebende FA. dem Unterhaltsberechtigten für den diesem entgangenen Unterhalt haftet. Sei es nun direkt als Drittschuldner, sei es auf Grund einer durch seine Mitwirkung zustande gekommenen unerlaubten Handlung.

In den Fällen, in denen die Gerichte eine Haftung des arbeitgebenden FA. als Drittschuldner angenommen haben, wird der mitarbeitende FA. als ein AN. angesehen, der auf Grund der Unabdingbarkeit der Tarifverträge einen Anspruch auf tarifmäßiges Gehalt hat. Der von den mitarbeitenden FA. häufig erhobene Einwand, daß auf sie, selbst wenn das Bestehen eines Dienstvertragsverhältnisses angenommen würde, die arbeitsrechtlichen Bestimmungen, also hier vornehmlich die Bestimmungen über die Unabdingbarkeit der Tarifverträge — keine Anwendung finden könnten, weil FA. gemäß § 10 BetrRG. nicht als AN. angesehen würden, ist nicht stichhaltig, da es sich bei

der herangezogenen Bestimmung, wie auf Seite 190 erwähnt, lediglich um eine Sonderbestimmung für das BetrRG. handelt, und da, wie unten näher ausgeführt, das Betriebsrätegesetz auf dem Interessengegensatz zwischen AG. und AN. aufgebaut ist. Dieser Interessengegensatz ist bei den hier zu besprechenden Personen, trotz ihrer Arbeitgeber- und Arbeitnehmereigenschaft, jedoch gar nicht vorhanden; vielmehr könnte man hier von einer Interessengemeinschaft (nämlich zur Vereitelung der Unterhaltsansprüche) sprechen.

Neben der bereits auf Seite 88 angeführten Stellungnahme des RAG. in der Frage der Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden bei Streitigkeiten, die einen Gehaltssicherungsvertrag zum Gegenstand haben, sind die die Zuständigkeitsfrage betreffenden, nachstehenden Ausführungen des LAG. Frankfurt/Main [75]) beachtlich. Von dem „Rechtsnachfolger" des Absatzes 2 des § 2 ArbGG. ausgehend, gibt das LAG. zwar zu, daß bei der Pfändung einer Forderung und Überweisung zur Einziehung eine Rechtsnachfolge im engsten Sinne nicht vorläge. Es führt aber dazu aus, daß für die Zivilprozeßordnung, insbesondere für die Anwendung der §§ 265. 325, 727 ZPO. im allgemeinen eine Rechtsnachfolge auch im weiteren Sinne gelten gelassen wird. Unter Hinweis auf Stein-Jonas, daß als Rechtsnachfolger auch derjenige Gläubiger anzusehen sei, dem eine Forderung auf Grund der Pfändung zur Einziehung überwiesen worden ist, soweit die Befugnis zur Einziehung in Frage kommt, sieht das LAG. dann in dem Pfändungs- und Überweisungsgläubiger ebenfalls einen Rechtsnachfolger des arbeitnehmenden Schuldners. Das LAG. führt ferner aus, daß die Arbeitsgerichtsbehörden grundsätzlich für jeden Anspruch zuständig sein sollten, der sich inhaltlich als ein arbeitsrechtlicher Anspruch darstelle [76]).

Ist die Klage dagegen auf die §§ 826 ff. BGB. gestützt, so ist nach einer Entscheidung des LAG. Berlin [77]) ebenfalls gemäß § 3 ArbGO. die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden gegeben, da dieser Anspruch in unmittelbarem rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem regelmäßig gleichzeitig aus § 2 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ArbGG. bei dem Arbeitsgericht anhängig gewordenen Anspruch stehe. Eine ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sei jedenfalls nicht gegeben.

---

75) Entsch. vom 15. V. 1928 — 26 I 73/28 — = Rundbrief VI = Bensh. Samml. Bd. 3, § 114 Nr. 35.

76) Vgl. Baumbach a. a. O., § 2 Anm. 35, der eine weitherzige Auslegung des Begriffes „Rechtsnachfolger" aus dem Sinn des ArbGG. folgert.

77) Entsch. vom 17. XI. 1928 — 106 S 1644/28 — = Rundbrief VII.

Das KG. [78]) betont, daß die Vereitelung von Pfändungen aus Unterhaltsansprüchen durch Lohnverzicht in Berlin häufig den Gegenstand von Prozessen bilde. Das KG. verneint im allgemeinen in solchen Fällen die Möglichkeit einer Anfechtung der Übertragung des bisher von dem Ehemann betriebenen Geschäftes auf die Ehefrau, durch die der Ehemann sich unpfändbar gemacht habe. Nur unter besonderen Umständen komme eine Anfechtung nach § 3 Ziff. 1 AnfG. in Frage. Dagegen sieht das KG. eine Rechtsverfolgung des Gläubigers gegen die arbeitgebende Ehefrau aus dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. nicht als aussichtslos an. Ein derartiges Zusammenwirken der Eheleute, das auf eine Vollstreckungsvereitelung hinziele, verstoße gegen die guten Sitten.

Das LAG. Frankfurt/Main behandelt in seiner auf Seite 87 schon erwähnten Entscheidung einen Fall, in welchem ein Sohn, der seinem unehelichen Kinde gegenüber unterhaltspflichtig war, im Betriebe seines Vaters Dienste verrichtete, ohne daß er für diese Tätigkeit, abgesehen von freier Kost und Wohnung, Taschengeld, eine Vergütung erhielt. Das LAG. betont in seinen Gründen zunächst, daß der § 1617 BGB. ein Arbeitsvertragsverhältnis zwischen Vater und Sohn nicht ausschließe, sofern Art und Dauer der Dienste eine über den bloßen Unterhalt hinausgehende Vergütung erwarten lasse [79]). Das LAG. kommt dabei unter Berücksichtigung der von dem Schuldner geleisteten Dienste dann zu der Annahme eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen Vater und Sohn und damit zu einer Bejahung der Anwendung der Bestimmungen des betreffenden für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages auch auf dieses zwischen FA. bestehende Arbeitsverhältnis. Auf Grund der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages habe der Sohn gegen seinen Vater einen Anspruch auf das tarifmäßige Gehalt. Die Gläubigerin könne daher auf Grund ihres Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses von dem arbeitgebenden Vater die Zahlung des pfandfreien Gehaltsbetrages beanspruchen.

Das LAG. Breslau [80]) betont, daß die sich aus der Ehe ergebende Verbundenheit zur Lebensgemeinschaft ein schuldrechtliches Arbeitsverhältnis unter den Ehegatten, das einen Gehaltsanspruch des arbeitnehmenden Ehegatten begründe, nicht ausschließe. Der Anspruch des Ehemanns auf Zahlung eines üblichen Lohnes gegen seine Ehefrau könne von der Gläubigerin gepfändet werden, und zwar auch dann, wenn im Innenverhältnis die Eheleute die Vereinbarung eines Gehaltsverzichts zwecks Vereitelung einer Pfändung getroffen hätten. Die Ehe-

78) Beschl. vom 27. II. 1931 — 6 W 1080/31 — = JW. 1931 25/78/2679.
79) Vgl. hierzu S. 69 ff.
80) Entsch. vom 11. IX. 1928 — 15 a S 126/28 — Rundbrief VIII.

frau als AG. schuldet gegenüber den Pfändungsgläubigern als Drittschuldnerin den Betrag, der die angemessene Vergütung für die Tätigkeit des arbeitnehmenden Ehemanns darstelle aus dem Arbeitsverhältnis selbst.

Das LAG. Dortmund [81]) hatte einen Fall zu beurteilen, in dem eine Beschäftigung des einen Stiefbruders im Betriebe des anderen Stiefbruders erfolgte. Das LAG. kommt auf Grund der Art und Dauer der von dem arbeitnehmenden Stiefbruder geleisteten Arbeit zur Annahme eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen den Stiefbrüdern. Die Entlohnung für den arbeitnehmenden, einem unehelichen Kinde unterhaltspflichtigen Stiefbruder bestand dabei lediglich in der Gewährung des notdürftigsten Unterhalts. Obwohl das LAG. zu der Überzeugung kommt, daß der Schuldner mit seiner zwar ein Arbeitsvertragsverhältnis begründenden Arbeitsleistung dennoch keine volle Arbeitskraft ersetzt habe, so hätte er für seine geleistete Tätigkeit doch wenigstens ein Entgelt in Höhe von 30.- RM. monatlich beanspruchen können. Dieser Anspruch könne daher von dem Unterhaltsberechtigten gepfändet werden. Außerdem bejaht das LAG. eine Schadensersatzpflicht des arbeitgebenden Stiefbruders aus dem § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 830 BGB. und aus § 826 BGB. Es führt dazu aus, daß der Schuldner durch Aufgabe seiner früheren (bezahlten) Stellung und durch die jetzige unentgeltliche Arbeitsleistung sich seiner Unterhaltspflicht entzogen und damit gegen § 361 Ziff. 10 StrGB. als einem Schutzgesetz verstoßen habe. Darin liege aber auch gleichzeitig ein Verstoß gegen die guten Sitten, der den Schuldner aus § 826 BGB. schadensersatzpflichtig mache. Der arbeitgebende Stiefbruder habe als Mittäter bei dem schädigenden Verhalten des Schuldners mitgewirkt, so daß er gemäß § 833 BGB. ebenfalls für den dem Unterhaltsberechtigten entstandenen Schaden hafte. Der arbeitgebende Stiefbruder habe nämlich durch die Gewährung von Unterhalt an den Schuldner als seinem Stiefbruder diesen von dem Zwang befreit, sich anderswo entgeltliche Beschäftigung zu suchen, die er (nach Ansicht des LAG.) „auch wohl gefunden haben würde". Ferner bejaht das LAG. eine direkte Schadensersatzpflicht auf § 826 BGB. für den arbeitgebenden Stiefbruder deshalb, weil dessen Unterlassung, seinen Stiefbruder zur Eingehung eines anderen Arbeitsverhältnisses zu veranlassen, gegen die guten Sitten verstoße. Durch diese Unterlassung habe er zu erkennen gegeben, daß er die Pfändungsvereitelung wollte und billigte.

Das LG. Prenzlau [82]) weist auf die für den Schuldner nach § 1708 BGB. bestehende Unterhaltspflicht hin, die sich als eine

81) Entsch. vom 8. XI. 1930 — X 2 S. 102/30 — (bisher unveröffentlicht).
82) Entsch. v. 15. X. 1928 — 4 S 377/28 — = Rundbrief XVII.

Rechtspflicht zur Verwertung seiner Kenntnisse, Fähigkeiten und Arbeitskraft zwecks Ermöglichung der Erfüllung seine Unterhaltsverpflichtung darstelle. Dadurch, daß sich der Schuldner im Geschäft seines Vaters voll beschäftigen lasse, und statt einer baren Vergütung nur Kost, Wohnung und ein gelegentliches Taschengeld empfange, nehme er dem Unterhaltsberechtigten jede Möglichkeit, seine berechtigte Forderung durchzusetzen. Eine derartige Lohnvereinbarung verstoße gegen die guten Sitten und habe Nichtigkeit, jedoch nicht des ganzen Arbeitsverhältnisses, — da die Beteiligten den Arbeitsvertrag auch mit der aus dem § 612 BGB. sich ergebenden Lohnvereinbarung geschlossen haben würden — zur Folge. Erwähnenswert ist schließlich noch ein Urteil des LG. Wiesbaden[83]). In dem zur Entscheidung stehenden Fall stand der Schuldner, der seine volle Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung stellte, nicht in einem verwandtschaftlichen Verhältnis zu seiner AG.; jedoch hatte er mit der Tochter seiner AG. ein „Verhältnis". Der Grund zur Ermöglichung einer Pfändungsvereitelung der Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes des Schuldners durch Vereinbarung unentgeltlicher Mitarbeit aber auch in diesem Fall in dem Gesichtspunkt der (wenn auch erst späteren) Familienangehörigkeit des Schuldners zur Familie seiner AG. zu erblicken. Das LG. kam zur Verurteilung der AG. aus § 826 BGB., da für den Schuldner eine sittliche Pflicht bestanden habe, seiner Unterhaltsverpflichtung nachzukommen, indem er kündigen und sich eine andere Stelle hätte suchen müssen. Dadurch, daß die AG., trotzdem sie Kenntnis von der Unterhaltsverpflichtung des Schuldners erlangt habe, diesem nicht gekündigt, und dadurch keine Veranlassung zum Aufsuchen einer anderen Arbeitsstätte gegeben hätte, habe sie im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem Schuldner gehandelt. Zur Anwendbarkeit des § 826 BGB. der AG. gegenüber genüge auch die Zufügung eines nur mittelbaren Schadens.

Diese wenigen Urteile, die aus einer umfangreichen Rechtsprechung der OLG., LG. und LAG. ausgewählt sind, zeigen, daß die Untergerichte der Rechtsprechung der Höchstgerichte durchweg nicht erfolgt sind, anderseits aber auch, daß die rechtliche Beurteilung des Lohnverzichts bei den Untergerichten eine durchaus unterschiedliche ist.

c) Das Schrifttum über den Lohnverzicht.

Das Schrifttum über das hier zu behandelnde Problem des Lohnverzichts erreicht bei weitem nicht den Umfang des

---

83) Entsch. vom 25. IV. 1928 — 3 S 1/28 — = Rundbrief XVIII.

Schrifttums über den Gehaltssicherungsvertrag. Dabei wird man behaupten dürfen, daß der Lohnverzicht unter FA. nicht weniger häufig ist, wie der Abschluß von Gehaltssicherungsverträgen mit einem fremden AG. Vieles jedoch, was in dem Schrifttum zu den Gehaltssicherungsverträgen gesagt ist, gilt sinngemäß auch hier. Da hier wie dort durch Vortäuschung einer veränderten Rechtslage eine Beeinträchtigung der bisherigen Lebensverhältnisse des Schuldners vermieden werden soll, so gelten auch hier die dort angestellten Erwägungen, daß die Benachteiligungsabsicht, die der Schuldner mit seinem Vorgehen im Verein mit seinen FA. bezweckt, eine Sittenwidrigkeit begründet, ferner die von Stein-Jonas für ein Scheingeschäft dargetanen Gründe, denen zufolge der Schuldner wirtschaftlich doch in den Besitz seiner Arbeitserfolge komme. Außerdem sind hier auch die schon angeführten Hinweise zum Gehaltssicherungsvertrag auf eine Schadensersatzpflicht der bei der Pfändungsvereitelung Beteiligten beachtlich.

Von den Schriftstellern, die in der letzten Zeit — denn mit der Rechtsprechung des RAG. ist die Frage eigentlich erst in den Brennpunkt des Interesses gerückt, — das Problem des Lohnverzichts behandelt haben, sei zunächst die Stellungnahme von Sello[84]) zu der Rechtsprechung des RAG. erwähnt, der sich mit der Anwendung der unabdingbaren Tarifbestimmungen auf ein zwischen Ehegatten bestehendes Arbeitsverhältnis befaßt. Er bejaht auf Grund der Unabdingbarkeit der Tarifbestimmungen auch deren Anwendung auf die im Arbeitsvertragsverhältnis stehenden Eheleute. Damit ergebe sich dann automatisch und normativ auch ein unabdingbarer Mindestlohn, auf den der arbeitnehmende Ehegatte einen Anspruch erwerbe. Zwar stehe es in der persönlichen Freiheit des Schuldners, ob er arbeiten wolle, entschließe er sich aber hierzu, so müsse er sich auch damit abfinden, daß auf das Arbeitsverhältnis die einschlägigen Tarifbestimmungen Anwendung fänden. Rücksichten auf die Familie des Schuldners könnten dabei der Anwendung der Tarifbestimmungen, die im öffentlich-rechtlichen Interesse erlassen seien, nicht im Wege stehen. Mayer[85]) sieht in dem Verzicht auf jeglichen Lohnanspruch, der ebenfalls einen Lohnschiebungsvertrag darstelle, einen Scheinvertrag gemäß § 117 BGB., der Nichtigkeit der Abrede zur Folge habe und das verdeckte Rechtsgeschäft, nämlich den (einen Lohnanspruch begründenden) Dienstvertrag wieder aufleben lasse. Die von Mayer ebenfalls bejahte Sittenwidrigkeit der Verträge verpflichte die daran Beteiligten, also auch die Ehefrau zum Scha-

84) a. a. O.

85) JW. 1931, 2578/2579.

densersatz auf Grund des § 826 BGB. Auch Schwister[86]) wendet sich mit scharfen Worten gegen die Rechtsprechung des RAG. in dieser Frage, indem er namentlich auf das Fehlen jeder veränderten Wirtschaftslage unter den Ehegatten bei Übertragung des Geschäftes auf die Ehefrau und unentgeltlicher Dienstleistung des Ehemannes hinweist. Er sieht nicht nur in dem Geist, sondern auch in dem Wortlaut der Entscheidung des RAG. vom 23. Juli 1930[87]) eine Aufforderung und einen Hinweis, wie der Schuldner die Unabdingbarkeit des Tariflohnanspruches und eine Pfändung desselben vereiteln kann. Weiter gilt auch hier das von Schwister zu dem Gehaltssicherungsvertrag Gesagte, daß nämlich derartige Vereinbarungen einmal anfechtbar und namentlich aus dem Gesichtspunkt des Scheingeschäftes nichtig seien. Zu der unentgeltlichen Mitarbeit, oder besser gesagt Weiterarbeit des Ehemanns in einem auf seine Ehefrau übertragenen Geschäftsbetrieb, bei dem sich durch die Übertragung abgesehen von der Änderung der Inhaberbezeichnung praktisch nichts geändert hat, führt Langenbach[88]) aus, daß das Institut der Schuldknechtschaft dem geltenden Recht bedauerlicherweise unbekannt sei und der Schuldner so Berechtigung zum Faulenzen habe. Arbeite der Schuldner aber, dann sei es sittenwidrig, wenn eine arbeitgebende Ehefrau die Arbeitsfähigkeit ihres Ehemannes ausnutze, um unter Benachteiligung der Gläubiger des Ehemanns die Vorteile der Arbeitstätigkeit ihres Mannes für sich einzuheimsen. In der Tariflohnfrage nimmt Hueck[89]) gegenüber dem RAG. insofern einen anderen Standpunkt ein, als er in der Vereinbarung zwischen den Ehegatten keine Abtretung, sondern einen Erlaßvertrag (also einen Lohnverzicht) sieht. Damit könne nach der ständigen Rechtsprechung des RAG. der arbeitnehmende Schuldner aber nur für fällige, nicht aber auch für zukünftige Leistungen seinen Verzicht erklären. Hueck sieht in dem Abschluß eines Vertrages zu Gunsten Dritter unter Hinweis auf die Rechtsprechung des RAG. zum 1500 ℳ-Vertrag das wirksamste Mittel, eine Pfändung wirksam zu vereiteln. Daß ein Vertrag zu Gunsten Dritter aber beim Lohnverzicht nicht mit dem Lohnschuldner, der Ehefrau, möglich ist, wird dann von Hueck auch bejaht, da es für die Ehefrau ein Kontrahieren mit sich selbst wäre. Zu der Entscheidung vom 17. September 1930[90]) führt Hueck dann weiter aus, daß es nunmehr als feststehende Rechtsprechung des RAG. angesehen werden müsse, daß vertragliche Abmachungen über

---

86) a. . O. S. 2549 ff.
87) RAGE. Bd. 6 S. 282 = Bensh. Samml. Bd. 9 Nr. 114 (RAG.).
88) JW. 1931, 1623.
89) Anm. zu Bensh. Samml. S. 9, 510 ff.
90) Bensh. Samml. Bd. 10 S. 161 ff.

eine unentgeltliche Mitarbeit des Ehemanns im Betriebe seiner Ehefrau weder anfechtbar noch aus dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nichtig seien. Eine Pfändungsmöglichkeit sei für den Gläubiger nur dann gegeben, wenn entweder ein Tarifvertrag auf das Arbeitsvertragsverhältnis Anwendung fände, oder wenn die besonderen Umstände den Lohnverzicht zu einem unsittlichen machen würden. H u e c k zeigt dann den Unterschied zwischen der Anfechtbarkeit eines Gehaltssicherungsvertrages und eines Lohnerlaßvertrages. Werde bei dem einen der Ehefrau tatsächlich ein Gehaltsbetrag zugewandt, so werde ihr hier nur eine unpfändbare Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt. Somit kommt H u e c k zur Bestätigung der Rechtsprechung des RAG. bezgl. der Anfechtung. Weiterhin stimmt H u e c k der Rechtsprechung des RAG. insofern zu, als die Erfüllung der familienrechtlichen Dienstleistungspflicht keinen pfändbaren Vergütungsanspruch begründe. Eine Auffassung, der an anderer Stelle schon beigetreten ist. In der Vereitelung von Ansprüchen der Gläubiger durch unentgeltliche Beschäftigung von FA. liegende Sittenwidrigkeit und eine daraus resultierende Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB. macht H u e c k mit dem von den Umständen des Einzelfalles abhängig [91]).

Die nicht gerade zahlreichen Schriftsteller, die zu diesem Problem Stellung genommen haben, zeigen zur Genüge, daß die Rechtsprechung des RAG., abgesehen von der Beurteilung der unter einen Tarifvertrag fallenden Arbeitsvertragsverhältnisse zwischen Ehegatten, fast durchweg Ablehnung gefunden hat.

d) Eigene Stellungnahme zur Rechtsprechung und Schrifttum über den Lohnverzicht.

Der Lohnverzicht bildet in mancher Beziehung das Gegenstück zu dem Gehaltssicherungsvertrag; nicht nur deshalb, weil durch diesen auch die Vereitelung von Vollstreckungsmöglichkeiten bezweckt werden soll, sondern weil der Lohnverzicht auch die Mitwirkung eines FA. des AN. zur Erreichung des beabsichtigten Zieles erforderlich macht. Außerdem gleicht das Problem des Lohnverzichts dem des Gehaltssicherungsvertrages deshalb, weil die Häufigkeit der Verträge hier wie dort auf einer dem Schuldner günstigen Entscheidung des RG. aus der Vorkriegszeit beruht. Die rechtliche Beurteilung des Lohnverzichtes gleicht der des Gehaltssicherungsvertrages darin, daß in beiden Fällen das RAG. trotz der in den zwei dazwischen liegenden Jahrzehnten geschehenen wirtschaftlichen und sozialen Verän-

91) vgl. Anmerkung zur Entsch. des RAG. vom 4. VI. *32* in Bensh. Samml. Bd. 15, S. *362* ff.

derungen im Grundsätzlichen sich den Standpunkt des RG. zu eigen gemacht hat. Schließlich gleicht die Beurteilung, die der Lohnverzicht in der Rechtsprechung erfahren hat, der Rechtsprechung über den Gehaltssicherungsvertrag auch insofern, als man in beiden Fällen eine Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung der Untergerichte feststellen kann.

Wie schon ausgeführt, besteht anderseits ein grundlegender Unterschied zwischen dem Lohnverzicht und dem Gehaltssicherungsvertrag darin, daß der Lohnverzicht nur dort anzutreffen ist, wo eine Beschäftigung des AN. in einem Eigenbetrieb erfolgt. Ein weiterer Unterschied zwischen den beiden Mitteln zur Pfändungsvereitelung besteht darin, daß durch den Lohnverzicht namentlich eine Pfändung auch in den der Pfändung grundsätzlich nicht unterliegenden Gehaltsteil unterbunden werden soll, die bei der Beitreibung von Unterhaltsansprüchen gemäß § 4a LohnbeschlG. und § 850 Abs. 4 ZPO. rechtlich zulässig und damit von dem Schuldner auch zu erwarten ist.

Die Vereinbarung eines Lohnverzichts bedeutet regelmäßig für einen die Vollstreckung versuchenden Gläubiger des AN. eine viel größere Erschwerung als der Abschluß eines Gehaltssicherungsvertrages, weil beim Lohnverzicht die beiden notwendigen Beteiligten — AN. und AG. — Angehörige einer Familie sind, und abgesehen von dem beiderseitigen materiellen Interesse an einer Pfändungsvereitelung der arbeitgebende Teil sich auch noch aus einem falschverstandenen Familienzugehörigkeitsgefühl heraus zu einer Mitwirkung bei der Pfändungsvereitelung durch die Ermöglichung einer unentgeltlichen Mitarbeit des Schuldners, die diesem aber trotzdem eine Weiterführung seiner bisherigen Lebenshaltung ermöglicht, verpflichtet fühlt. Im Lohnverzicht liegt auch deshalb weiter eine größere Gefahr für das Wirtschaftsleben, weil die immer zahlreicher werdenden Fälle einer Beschäftigung von FA. in Eigenbetrieben eine Folge der Wirtschaftskrise sind und die Häufigkeit solcher Fälle zwangsläufig auch ein relativ stärkeres Anwachsen des Lohnverzichts mit sich bringt.

Der Kernsatz der den Lohnverzicht „legalisierenden" Entscheidung des RG. lautet, „daß kein für die Rechtsordnung in Betracht kommender Anspruch der Gläubiger darauf besteht, daß der Schuldner seine wirtschaftliche Tätigkeit in einer Form und Gestalt ausübe, die es ihnen ermöglicht, auf den Ertrag ihre Hand zu legen". Dieser Satz entspricht somit dem die Zulässigkeit der Gehaltssicherungsverträge bejahenden Grundsatz des RG. Das RAG.[92]) kommt in Verfolg seiner Rechtsprechung

92) Vgl. S. 83/84.

dann ebenfalls zur Aufstellung des Satzes, daß ein AN. die Zusage geben könne, daß er gegen einen geringeren, als den angemessenen Lohn arbeiten wolle, da er nicht verpflichtet sei, im Interesse seiner Gläubiger von seiner Erwerbstätigkeit einen solchen Gebrauch zu machen, durch die er ihnen Vermögenswerte schafft, in die sie dann Zugriff nehmen könnten. Das Ergebnis dieser Sätze ist dann die Verneinung einer Anfechtungsmöglichkeit der Lohnverzichtsvereinbarung durch diese Höchstgerichte.

Weiter stellt das RAG.[93]) den Satz auf, daß ein im Betriebe seiner Ehefrau arbeitnehmender Ehemann, da ihn eine dem § 1356 Abs. 2 BGB. entsprechende Verpflichtung nicht träfe, seine Dienste regelmäßig auf Grund eines Arbeitsvertrages leiste, und daß damit für ihn auch ein Lohnanspruch begründet würde. Statt nun aber zu der einzig möglichen logischen Schlußfolgerung zu kommen, nämlich der, daß in diesem Lohnanspruch eine Zugriffsmöglichkeit für die Gläubiger zu erblicken sei, bejaht das RAG. vielmehr eine Berechtigung des Schuldners, durch Vereinbarung einer unentgeltlichen Dienstleistung nicht nur über seine Arbeitskraft, sondern sogar über deren Erträgnisse zu verfügen, da die Arbeitskraft des Schuldners Ausfluß seiner Persönlichkeit sei und kein Zugriffsobjekt für die Gläubiger bilde. Das RAG. verkennt dabei aber, wie das RG. und das RAG. in der Frage der Gehaltssicherungsverträge, daß die Gläubiger an der Arbeitskraft des Schuldners als solcher, — etwa in der Form eines, nach geltendem Recht allerdings nicht möglichen Zwanges zur persönlichen Arbeitsleistung, — überhaupt keinen Zugriff nehmen wollen, sondern nur an den Erträgnissen seiner durch seinen freien Entschluß ausgeübten Arbeitstätigkeit. Das „Recht zum Faulenzen", wie Langenbach[94]) das Recht des Schuldners, seine Arbeitskraft unbenutzt zu lassen, bezeichnet, steht zweifelsohne jedem Schuldner als „Ausfluß seiner Persönlichkeit" zu. Macht der Schuldner von diesem „Recht"[95]) aber Gebrauch, dann muß er und seine Angehörigen aber auch die „Folgen" des Nichtstuens tragen, d. h. der Schuldner und seine Familie muß seine Lebensführung ohne den dem Schuldner zukommenden — mindestens pfandfreien — Gehaltsbetrag fristen. Daß sich hier ein Schuldner, der, weil er von

---

93) Vgl. S. 84.

94) Vgl. S. 92.

95) Um einem vielleicht entstehenden Mißverständnis vorzubeugen, sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß von einem „Recht des Faulenzens" nur bei einem solchen Schuldner gesprochen werden kann und hier gesprochen wird, der eine tatsächliche Möglichkeit hat, seine Arbeitskraft in einem Eigenbetrieb nutzbringend zu verwerten. Mit dem Gebrauch dieses Ausdrucks soll keineswegs verkannt werden, daß die augenblicklich herrschende Arbeitslosigkeit für viele einen Zwang zum Nichtstun mit sich bringt.

Dritten unterhalten wird, besser steht, als ein Schuldner, der um überhaupt leben zu können, gezwungen ist zu arbeiten, ist eine in den allgemeinen Verhältnissen begründete Tatsache, die nicht zu ändern ist. Die auch hier — wie beim Gehaltssicherungsvertrag — zu ziehende Schlußfolgerung ist die, daß die Gläubiger, w e n n der Schuldner arbeitet — und dazu wird er regelmäßig durch den Zwang der Lebensverhältnisse gezwungen sein, — einen Anspruch auf die Erträgnisse seiner Arbeitstätigkeit haben. Wenn der Schuldner beim Gehaltssicherungsvertrag nun diese ihm wirtschaftlich zustehenden Erträgnisse seiner Arbeitskraft zu seinen und seinen FA. Gunsten verschiebt, so „verzichtet" der Schuldner durch Vereinbarung des Lohnverzichts auf die Erträgnisse seiner Tätigkeit, die ihm allerdings auf Umwegen doch wieder zukommen, da die Ersparnisse, die der arbeitgebende FA. durch die Nichtzahlung des Gehaltes an den familienangehörigen AN. macht, wenigstens in kleineren Betrieben regelmäßig in Form der dadurch ermöglichten besseren Lebenshaltung der Familie auch dem Schuldner zugute kommen.

RG. und RAG. mußten in Verfolg ihrer Gedankengänge zu einer Verneinung der Anfechtbarkeit der Lohnverzichtsvereinbarung kommen. Sie verneinen eine Anfechtungsmöglichkeit aber auch mit der weiteren Begründung, daß die fast regelmäßige Gewährung von Kost und Wohnung an den AN. die Unentgeltlichkeit der Zuwendung, die in der Arbeitsleistung des AN. zu erblicken sei, ausschließe. Ferner schließe das Fehlen rechtlicher Möglichkeiten für die Gläubiger, eine wirklich unentgeltliche Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners wirksam zu verhindern, aber auch eine erfolgte oder beabsichtigte Benachteiligung der Gläubiger durch den zwischen den FA. vereinbarten Lohnverzicht aus. Die Sittenwidrigkeit des Lohnverzichts verneinen RG. und RAG. übereinstimmend damit, daß, wenn den Schuldner überhaupt keine Verpflichtung zur Verwertung seiner Arbeitskraft treffe, die Vereinbarung eines geringeren als des sonst üblichen Lohnes auch nicht sittenwidrig sein könne.

Diese grundsätzliche Stellungnahme der Höchstgerichte bei Beurteilung dieses Problems hat in der Rechtsprechung der Untergerichte und in dem einschlägigen Schrifttum dann fast einmütige Ablehnung erfahren. So wird die Unsittlichkeit der Lohnverzichtsvereinbarung in dem angeführten Schrifttum durchweg — mit Recht — bejaht. Ferner wird auch im Schrifttum mehrfach die Scheinnatur und das darauf folgende Wirksamwerden des verdeckten Rechtsgeschäftes — des einen Lohnanspruch begründenden Arbeitsvertrages — bejaht, indem das Schrifttum davon ausgeht, daß auch im Falle eines Lohnver-

zichts, der ebenfalls eine Lohnschiebung darstelle, durch äußere rechtliche Abmachungen ein tatsächlich bestehendes Rechtsgeschäft verdeckt werde; denn niemand könne ernstlich behaupten, daß der AN. wirklich ohne jede direkte oder indirekte Vergütung für seinen arbeitgebenden FA., die von ihm gemäß dem getätigten Arbeitsvertrag zu leistenden Dienste verrichte.

Auch hier erhebt sich die Frage, da der Lohnverzicht für die beitreibenden Gläubiger regelmäßig schwere wirtschaftliche Folgen zeitigt, welche der im Schrifttum vertretenen Theorien und der von der Rechtsprechung begangenen Wege zu dem brauchbarsten wirtschaftlichen Ergebnis, d. h. zur Befriedigung der Gläubiger, die in den Fällen des Lohnverzichtes sehr häufig Alimentengläubiger sind, führt. Den Weg, der hier am ersten zum Ziele führt, zeigt uns die der Ansicht des RG. und RAG. entgegentretende Rechtsprechung der meisten Untergerichte. Oberlandesgerichte und Landesarbeitsgerichte haben hier mit wirtschaftlichem Blick klar erkannt, was der Lohnverzicht tatsächlich darstellt, nämlich ein frauduloses Zusammenwirken der beiden beteiligten FA., sowohl des arbeitnehmenden, als auch des arbeitgebenden Teiles. Diese Untergerichte gehen in den Fällen des Lohnverzichts, in denen die beteiligten FA. sich darauf berufen, daß die Arbeit des dienstleistenden FA. auf Grund familienrechtlicher Verpflichtungen oder aber lediglich aus Gefälligkeit geleistet würde, davon aus, daß im allgemeinen nicht anzunehmen sei, daß ein volljähriger Sohn oder ein Ehemann — denn um solche handelt es sich in den Fällen des Lohnverzichts fast ausschließlich, — der schon in einem fremden Betriebe in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe und auch weiterhin eine Möglichkeit habe, in einem fremden Betriebe seine Arbeitskraft nutzbringend zu verwerten, nun im Betriebe der Eltern bezw. Ehefrau zwar seine volle Arbeitskraft zur Verfügung stelle, was für den AG. überdies die Einsparung einer fremden Arbeitskraft bedeute, aber trotzdem seine Dienste ohne jede Barentschädigung lediglich gegen Gewährung von Kost und Wohnung verrichte, oder sich mit der Gewährung eines geringen Taschengeldes zufrieden gebe. Eine Ausnahme von dieser Annahme bilde eine Tätigkeit, die in Erwartung eines späteren Erwerbes des elterlichen Betriebes von Todeswegen oder durch Übernahme zu Lebzeiten der Eltern geleistet werde, da eine solche Tätigkeit eine Unterlassung der Geltendmachung eines Gehaltsanspruches genügend begründe. Gegenteilige Einwände der beteiligten FA. machen für das Gericht dann regelmäßig eine Prüfung des Umfanges der Mitarbeit durch Zeugen und evtl. auch durch Sachverständige notwendig. Das Ergebnis dieser Prüfung wird dann fast regelmäßig das sein, daß von dem mitarbeitenden FA. unter erheblicher Schmälerung seiner

eigenen Verdienstmöglichkeiten eine Mitarbeit von so großem Umfang geleistet wird, daß eine unentgeltliche Leistung der Dienste nicht gewollt sein kann, oder, daß aus der Art und der Dauer der Dienste auf eine über die bloße Unterhaltsgewährung hinausgehende Vergütung geschlossen werden kann, d. h. daß eine stillschweigend zustande gekommene Vereinbarung einer Vergütung vorliegt, auf Grund deren die Pfändungsgläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den AG. auf Überweisung des pfändbaren üblichen oder tariflichen Lohnes haben.

Richtig ist aber auch die Argumentation der Untergerichte, nämlich: wenn aus den Umständen auf das Vorliegen eines stillschweigend zustandegekommenen Arbeitsvertragsverhältnisses zu schließen sei, daß dann dadurch, daß der arbeitgebende Teil trotz des Bestehens eines Arbeitsvertragsverhältnisses eine Vergütung nicht zahle, dem arbeitnehmenden Teil aber anderseits durch Gewährung von Unterhalt und Wohnung der Sorge um die tägliche Lebenshaltung enthebe, ja ihm zuweilen sogar ein recht erträgliches Dasein ermögliche, diesem die Gelegenheit und Möglichkeit, ohne Gefährdung seiner eigenen Interessen eine Beitreibung durch seine Gläubiger zu verhindern gebe. Die Rechtsprechung hat dabei selbst Fälle zu beurteilen gehabt [96]), in denen der verschuldete arbeitnehmende FA. sich vor seiner Betätigung im Betriebe des andern FA. in ungekündigter Stellung in einem Fremdbetrieb befand. In einem solchen Fall kommt der Zweck der Mitarbeit in dem Eigenbetrieb ganz klar zum Vorscheine: Der Zugriff der Gläubiger des AN. auf dessen Gehaltsanspruch soll durch Einräumung einer Beschäftigungsmöglichkeit in dem Eigenbetrieb vereitelt werden.

Daraus sind nun die nachstehenden Folgerungen zu ziehen: Wenn ein verschuldeter AN. im Betriebe eines seiner FA. ohne jede Barentschädigung arbeitet, — obwohl dieser zu Zahlung eines entsprechenden Gehaltes nach dem Umfang und der Rentabilität des Betriebs imstande ist — so sucht er sich seinen anderweitigen Verpflichtungen, und namentlich seinen Unterhaltsverpflichtungen geflissentlich zu entziehen. Diese Entziehung der Unterhaltsverpflichtung stellt zunächst einmal eine bewußte und gewollte Schädigung der Gläubiger, und besonders eines Alimentengläubigers dar, die das Verhalten der arbeitnehmenden FA. zu einem sittenwidrigen macht und gemäß § 826 BGB. eine Schadensersatzpflicht begründet. Das Verhalten des arbeitnehmenden FA. ist jedoch von der Mitwirkung und notwendigen Unterstützung durch seinen familienangehörigen

---

96) Entsch. des LAG. Darmstadt vom 19. XII. 1928 — LAS. 108/28 — = Rundbriefe IV.

AG. abhängig. In der von dem Bewußtsein der Schädigung des Gläubigers getragenen Nichtzahlung jeglichen Gehaltes an den arbeitnehmenden FA. ist aber eine geflissentliche Unterstützung des AN. bei dessen unerlaubtem sittenwidrigem Verhalten zu erblicken, die eine Schadensersatzpflicht auch des AG. aus §§ 826, 830 BGB. begründet. Die hier für die Gläubiger besonders wichtige gesamtschuldnerische Haftung des arbeitgebenden FA. folgt aus § 840 BGB.

Das Verhalten des arbeitnehmenden FA., der durch Lohnverzicht die Pfändungsmöglichkeiten eines Unterhaltsberechtigten vereitelt, stellt sich für jenen weiter als eine unerlaubte Handlung gemäß § 823 BGB. dar, da es gegen die im § 361 Ziff. 10 StGB. enthaltene Schutzbestimmung verstößt. Wenn auch, — da es sich bei dem Tatbestand des § 361 Ziff. 10 StGB. um eine Übertretung handelt, — der arbeitgebende FA. kein Mittäter im Sinne der §§ 49, 50 StGB. ist, so gibt er doch erst durch seine Mitwirkung bei der stillschweigend oder ausdrücklich zustande gekommen Vereinbarung des Lohnverzichts dem arbeitnehmenden FA. eine Möglichkeit, gegen die Schutzbestimmung des § 361 Ziff. 10 StGB. zu verstoßen, da dieser durch die Nichtzahlung eines Gehaltes seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommen kann. Da der arbeitgebende FA. mit einer solchen Vereinbarung im Bewußtsein einer Schädigung des Gläubigers handelt, wird damit auch für diesen FA. eine Schadensersatzpflicht begründet. In der Nichtzahlung eines Gehaltes an den arbeitnehmenden unterhaltspflichtigen FA. ist aber auch deshalb eine selbständige unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des arbeitgebenden FA. zu sehen, weil in der Vereinbarung eines Lohnverzichts, eine Unterlassung des AG. zu erblicken, den unterhaltspflichtigen FA. zur Eingehung eines anderen Arbeitsvertragsverhältnisses zu veranlassen. Der Vorsatz ist dabei nach ständiger Rechtsprechung in dem Bewußtsein einer Schädigung der Gläubiger und der Einwilligung darin zu erblicken. Mit der Schadensersatzklage gegen den arbeitgebenden FA. ist dem Gläubiger des Arbeitnehmers durchweg auch eine Möglichkeit zu einer Befriedigung gegeben, da der AG. nach dem Inhalt der Schadensersatzklage gemäß § 249 BGB. den Zustand wieder herzustellen hat, der bestehen würde, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung nicht erfolgt wäre. Hiernach ist der AG. also verpflichtet, dem AN. tarifliche bezw. übliche Entlohnung zu gewähren, auf deren pfandfreien Betrag der beitreibende Gläubiger dann Anspruch hat. Wegen der zukünftigen Leistungen kann der Gläubiger seine Ansprüche evtl. nach § 259 ZPO. geltend machen.

Hat der arbeitnehmende Schuldner auf seine bereits fälligen Lohnansprüche verzichtet, so stellt sich dieser Verzicht

als Erlaßvertrag zu Gunsten des arbeitgebenden FA. dar, der jedoch wegen der darin enthaltenen Gläubigerbenachteiligung unbedingt der Anfechtung unterliegt.

Der wirtschaftliche Wert eines Schadensersatzanspruchs, welcher beim Gehaltssicherungsvertrag gegen den AG. nicht gegeben ist, besteht darin, daß die Vollstreckung gegen den als Betriebsinhaber gewöhnlich ein gewisses Vermögen besitzenden AG. damit auch eine begründete Aussicht auf Erfolg bietet, während die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches gegen den arbeitnehmenden FA., der in solchen Fällen regelmäßig keine pfändbare Habe besitzt, durchweg ohne jeden wirtschaftlichen Erfolg ist.

Das Vorgehen des Gläubigers wird in den Fällen bedeutend vereinfacht, und bietet ihm auch größere Aussicht auf Befriedigung, in denen auf das Arbeitsvertragsverhältnis ein unabdingbarer Tarifvertrag Anwendung findet. Dann ist der AG. auch nach Auffassung des RAG. gemäß § 1, 2, TarifvertragsVO. verpflichtet, an den AN. tarifmäßiges Gehalt zu zahlen. Dieser im voraus nicht verzichtbare Anspruch des AN. gegen den AG. gibt dem Gläubiger auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Möglichkeit, direkt von dem arbeitgebenden FA. die Zahlung des der Pfändung unterliegenden Gehaltsbetrages zu beanspruchen.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß das Vorgehen gegen die an einer Lohnverzichtvereinbarung Beteiligten rechtlich und tatsächlich einfacher ist als die Anwendung einer Handhabe gegen den Gehaltssicherungsvertrag. Das Recht des Gläubigers auf Befriedigung seiner Ansprüche hat in der dem RG. und dem RAG. entgegentretenden Rechtsprechung auch eine verhältnismäßig einheitliche Beurteilulng erfahren. Und das mit Recht; denn durch die Vereinbarung eines Lohnverzichts wird mit der Familienzugehörigkeit häufig Mißbrauch getrieben. Wenn sich diese Erkenntnis auch erst einmal bei der Beurteilung des Gehaltssicherungsvertrages allgemein durchgesetzt hat, wäre ein großer Teil der „Gläubigernot" behoben.

§ 5.

Steuerliche Behandlung des Einkommens der Ehefrau und Kinder aus Arbeitstätigkeit bei der Einkommen- und Gewerbeertragssteuer.

I. Einkommensteuer.

Ein Einkommen aus Arbeitstätigkeit kann von einer Ehefrau, bzw. von Kindern einmal dadurch erworben werden, daß die Ehefrau, bzw. das Kind in einem ihrem Ehemann, bzw. den Eltern fremden Betriebe tätig ist und entlohnt wird; oder aber dadurch, daß die Ehefrau, bzw. das Kind im eigenen Betriebe des Ehemanns, bzw. der Eltern auf Grund eines Arbeitsvertragsverhältnisses Einkünfte bezieht.

Für das EinkStG. gilt bezügl. des Einkommens des Ehemanns, der Ehefrau und der Minderjährigen, dem elterlichen Haushalte angehörigen Kinder der Grundsatz der sogen. Haushaltungsbesteuerung, da das Einkommen der Vorgenannten als ein Einkommen angesehen wird, wenn die weiteren Voraussetzungen der §§ 22, 23 EinkStG. vorliegen. Eine Ausnahme erleidet unter Umständen dieser Grundsatz dann, wenn die Ehefrau, bzw. die Kinder ein Einkommen aus Arbeitstätigkeit haben.

1.) Einkommen aus Tätigkeit in Fremdbetrieben.

a) Ehefrau.

Wie schon oben ausgeführt, kann eine Ehefrau sowohl Einkünfte aus einer Mitarbeit in einem ihrem Ehemann fremden Betriebe haben — wobei wieder zwischen Einkünften aus einer selbständigen Berufstätigkeit i. S. des § 6 Abs. 1 Ziff. 3 EinkStG. (freier Beruf) und Einkünften aus einer nicht selbständigen Tätigkeit als AN. i. S. des § 6 Abs. 1 Ziff. 4 unterschieden werden muß, — als auch Einkünfte aus einer auf Grund eines Arbeitsvertrages ausgeübten Tätigkeit in dem Betriebe ihres Ehemanns. Für die vorliegende Darstellung sind nur die Fälle von Interesse, in denen die Ehefrau auf Grund eines Arbeitsvertrages eine unselbständige Tätigkeit ausübt, also Arbeitnehmereigenschaft besitzt, gleichgültig zunächst, ob diese Arbeit im Betriebe ihres Ehemanns oder in einem diesem fremden Betriebe geschieht.

Wann ein Betrieb als ein dem Ehemann fremder Betrieb anzusehen ist, sagt das EinkStG. nicht, überläßt die Frage also der Steuerrechtsprechung. Nach dem im § 5 RAbgO. für die Begründung einer Steuerpflicht aufgestellten Grundsatz, demzu-

folge hierfür weniger oder gar nicht bürgerlich-rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, sondern vielmehr wirtschaftliche und tatsächliche Verhältnisse und Zusammenhänge maßgebend sind, kommt es auch bei Prüfung dieser Frage darauf an, ob der Betrieb, in dem die Ehefrau ihre Tätigkeit ausübt, wirtschaftlich als ein dem Ehemann eigener anzusehen ist oder nicht. Zunächst wird man als „eigenen" einen Betrieb dann natürlich ansehen müssen, wenn er ausschließlich dem Ehemann gehört. Daß unter „Gehören" keineswegs nur der im Eigentum des Ehemanns befindliche Betrieb zu verstehen ist, ist dabei selbstverständlich. Dabei wird man auch in solchen Fällen, in denen der Betrieb dem Ehemann nur teilweise (wirtschaftlich) gehört, etwa als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder als Mitunternehmer einer anderen Erwerbsgesellschaft (z. B. G. m. b. H.), in Übereinstimmung mit einem Erlaß des Reichsfinanzministers [1]) einen solchen Betrieb nicht als einen dem Ehemann fremden bezeichnen können. Ist der Ehemann jedoch lediglich Aktionär eines Betriebes, zu dem er sonst keinerlei Beziehungen hat, — wie es z. B. bei einer Familien-Aktiengesellschaft der Fall sein kann, — so wird man einen solchen Betrieb als fremden bezeichnen müssen. Diese Ansicht vertritt auch der RFH. [2]) in einem Fall, in dem ein Ehemann Direktor bei einer Aktiengesellschaft war und über die Hälfte der Aktien verfügte, während seine Ehefrau bei der Aktiengesellschaft als Prokuristin angestellt war. Der RFH. begründet seine Ansicht zutreffend damit, daß der Ehemann, trotzdem er die Mehrheit der Aktien im Besitz habe, in der Gesellschaft dennoch keine derartige Stellung habe, daß sein Wille für die Gesellschaft unbedingt entscheidend sei. Starre Normen darüber, wann ein Betrieb als ein dem Ehemann fremder und wann er nicht als ein solcher anzusehen ist, aufzustellen, verbietet sich für das Steuerrecht schon deshalb, weil ein unbedingtes Anerkenntnis irgend einer bürgerlich-rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit durch die Steuerrechtsprechung nur allzu leicht einen Anreiz zur Umgehung der Steuerpflicht auslösen konnte. Dieser Standpunkt der Steuerrechtsprechung findet sich in ähnlicher Form auch in einer Entscheidung des RFH. vom 7. Mai 1930, die noch zu berücksichtigen sein wird.

Daß für die Steuerrechtsprechung in der Frage, ob Eigen- oder Fremdbetrieb des Ehemanns nur wirtschaftliche Verhältnisse maßgebend sind, u. a. eine Entscheidung des RFH. [3]), in

---

1) Erl. v. 23. VI. 1921 — III 13 907 —.

2) Entsch. v. 28. V. 1929 — VI A 729/29 — in „Erlaß und Entscheidung", 1929, S. 187.

3) Entsch. v. 30. VII. 1929 — VI A 830/28 — in „Erlaß und Entscheidung", 1930, S. 182.

welcher der RFH. eine Beschäftigung der Ehefrau in einem ihrem Ehemann fremden Betrieb auch dann annimmt, wenn die Eheleute von dem Inhaber eines Wirtschaftsbetriebes zur gemeinsamen Leitung des Betriebes angestellt sind.

Bezieht die Ehefrau nun in einem ihrem Ehemann fremden Betrieb ein Einkommen aus ihrer dort geleisteten Arbeitstätigkeit, so wird sie, wenn die Voraussetzungen der §§ 50, 89 EinkStG. vorliegen, d. h., wenn das Einkommen der Ehefrau seiner Höhe nach auch wirklich als ein selbständiges angesehen werden kann, nicht mit ihrem Ehemann zusammen, sondern für sich veranlagt. (§ 22 Abs. 4 EinkStG.) Die Erhebung der Reichseinkommensteuer erfolgt in diesen Fällen in Form des Steuerabzugs vom Arbeitslohn. (§ 69 EinkStG.) Bei der progressiven Staffelung der Einkommensteuer bedeutet die gesonderte Veranlagung allein für beide Ehegatten schon einen Vorteil. Hinzu kommt aber ferner noch, daß eine für sich veranlagte Ehefrau Anspruch darauf hat, daß die im § 51 EinkStG. vorgesehenen Abzüge für Sonderleistungen, sowie der steuerfreie Einkommensteil des § 52 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. bei ihr gesondert in Abzug gebracht wird. Dagegen findet bei einer Sonderveranlagung der Ehefrau die Familienermäßigung des § 52 Abs. 1, Ziff. 2 natürlich nur bei einem Elternteil, — dem Haushaltungsvorstand — Berücksichtigung.

b) Kinder.

Was bezüglich des Einkommens der Ehefrau aus einer Arbeitstätigkeit in einem ihrem Ehemann fremden Betriebe gesagt worden ist, gilt auch entsprechend für die hausangehörigen, minderjährigen Kinder, zu denen nach § 23 Abs. 2 EinkStG. auch Adoptiv-, Stief-, Schwieger- und Pflegekinder, sowie deren Abkömmlinge zu zählen sind, jedoch mit der Erweiterung, daß auch Einkünfte der Kinder aus Arbeitstätigkeit im eigenen Betriebe der Eltern eine gesonderte Veranlagung herbeiführen. (vgl. hierzu S. 106). Die hausangehörigen minderjährigen Kinder werden also in jedem Falle, wenn sie den Vorausstzungen der §§ 50, 89 EinkStG. genügende Arbeitseinkünfte haben, nicht mit dem Haushaltungsvorstand, den regelmäßig der Vater bildet, zusammen veranlagt Das Gleiche gilt natürlich erst recht für nichthausangehörige, minderjährige Kinder.

Auf volljährige Kinder findet der Grundsatz der Haushaltungsbesteuerung keine Anwendung, wobei es gleichgültig ist, ob sie hausangehörig sind oder nicht. Diese werden in jedem Falle für sich zur Einkommensteuer veranlagt, da sie evtl. gem. § 69 EinkStG. lohnsteuer- und damit nach der II. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finan-

zen vom 5. Juni 1931, III. Teil. Kap. III (RGBl. 1931, I, 298) auch krisenlohnsteuerpflichtig sind, ohne die in den §§ 22, 23 EinkStG. angeführte Sonderstellung der Ehefrau und der hausangehörigen minderjährigen Kinder zu besitzen. Diese gesonderte Veranlagung der volljährigen Kinder zur Einkommensteuer (Steuerabzug vom Arbeitslohn) bei Einkünften aus Arbeitstätigkeit ist daher selbstverständlich.

Nicht allein in kaufmännischen Kreisen, sondern auch in den Kreisen der freien Berufe geht man jetzt mehr und mehr dazu über, daß der Betriebsunternehmer, — eine Bezeichnung, die auch hier im weitesten Sinne zu verstehen ist, — mit seinen FA. Dienst- oder Arbeitsverträge abschließt, die namentlich eine Milderung des Steuerdrucks hervorrufen sollen. Da die bürgerlich-rechtliche Möglichkeit zum Abschluß derartiger Arbeitsverträge bereits an anderer Stelle (vgl. S. 42 ff.) ausführlich erörtert worden ist, wird die rechtliche Wirksamkeit derartiger Arbeitsverträge hier vorausgesetzt. Daß durch die augenblickliche Wirtschaftskrise gezwungen, die FA. auch tatsächlich auf Grund ihrer vertragsmäßigen Verpflichtungen eine Mitarbeit leisten, die außerhalb des Rahmens ihrer in den §§ 1356 Abs. 2 bzw. 1617 BGB. bezeichneten Verpflichtungen liegt, ist ebenfalls schon aufgeführt. Für diese vertraglich geleistete Tätigkeit hat der mitarbeitende FA. nach den Dienstvertragsvorschriften des BGB. einen Rechtsanspruch auf Gehalt oder Lohn. Vom Standpunkt des Betriebsunternehmers ist es daher verständlich, wenn er auf Grund der an seine FA. geleisteten Lohn- und Gehaltszahlungen für seine Person ein um diese Beträge niedrigeres gewerbliches Einkommen ausweist. Namentlich bei der Einkommen- und Gewerbeertragssteuerveranlagung sucht der steuerpflichtige Betriebsunternehmer unter Ansetzung der Gehaltszahlungen an Ehefrau und Kinder von seinem eigenen Einkommen Vorteile zu erzielen. Hervorgerufen wird dieser Gedanke durch die starke Progression des Einkommensteuertarifes, welcher der Betriebsunternehmer dadurch zu begegnen versucht, daß er die an Ehefrau und Kinder gezahlten Gehälter von seinem gewerblichen Einkommn als Geschäftsunkosten absetzt, um so eine Steuerpflicht für diese Beträge zu vermeiden. Eine gesonderte Veranlagung der Ehefrau oder der Kinder wegen ihrer Einkünfte aus der Arbeitstätigkeit im Betriebe des Ehemanns bzw. der Eltern würde unter Berücksichtigung der in den §§ 50, 89 EinkStG. bezeichneten einkommensteuerfreien Grenzen für diese, und damit auch indirekt für den Betriebsunternehmer eine Vergünstigung darstellen. Die folgenden Ausführungen sollen zeigen, ob und unter welchen Voraussetzungen nach dem heutigen Stande der Steuerrechtsprechung bei einem Arbeitsverhältnis unter FA. steuerliche Ersparnisse gemacht werden können.

2.) Einkommen aus Tätigkeit in Eigenbetrieben.

a) Ehefrau.

Über die Frage eines steuerrechtlichen Anerkenntnisses eines zwischen Ehegatten abgeschlossenen Arbeitsvertrages und der daraus hergeleiteten Abzugsfähigkeit des Gehalts der Ehefrau bei der Einkommenssteuerveranlagung des Ehemanns hat der RFH. in dem Urteil vom 7. Mai 1930 — VI A 67/30 [4]) — bereits eine Entscheidung getroffen. Der RFH. führt hier im einzelnen aus, daß nach bürgerlichem Recht zwar zwischen Ehegatten ein Angestelltenverhältnis unter gewissen Voraussetzungen anerkannt werden könne, daß es sich beim bürgerlichen Recht aber naturgemäß nur um eine Regelung der privatrechtlichen Beziehungen unter den Ehegatten und gegenüber Dritten handele. Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Angestelltenverhältnisses im Sinne des bürgerlichen Rechts könne daher nicht ohne weiteres für die Entscheidung in steuerrechtlichen Fragen maßgebend sein, da es sich bei Beurteilung dieser Frage um die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Eheleute zum Reich als Träger der öffentlichen Steuergewalt handele. Der RFH. hebt dann weiter hervor, daß eine endgültige Entscheidung in der Steuerrechtsprechung nicht nur Wirkungen gegenüber der einzelnen Streitpartei habe, sondern daß sich deren Wirkungen anerkannt werden könne, daß es sich beim bürgerlichen und Gesellschaftsschichten ausdehnten. Wegen dieser grundsätzlichen Wirkungen für die Allgemeinheit, könne es für die Steuerrechtsprechung nicht darauf ankommen, welche bürgerlich-rechtliche Rechtsform die Beteiligten gerade in ihrem Falle gewählt hätten, vielmehr sei für das Steuerrecht entscheidend, was die Allgemeinheit als typische Gestaltung ansehe [5]). Die weiteren Ausführungen, die namentlich die Gewerbeertragssteuer betreffen, interessieren an dieser Stelle zunächst nicht.

Mit dem Hinweis, daß auch in der Sozialversicherung bei einem Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten keine Versicherungspflicht begründet werde, — § 159 RVO. — kommt der RFH. dann zu dem Kernsatz seiner Entscheidung, der sich im wesentlichen auch in einer anderen Entscheidung vom gleichen Tage — VI A 359/30 — wiederfindet, nämlich: „Die im gewerblichen Betrieb des Ehemanns tätige Ehefrau kann grundsätzlich nicht als AN. des Ehemanns betrachtet werden, da es den tatsächlichen Verhältnissen und der Bevölkerungsauffassung wider-

4) RFHE. Bd. 27 S. 22 Nr. 5 = St. u. W. 1930 Nr. 605 = Steuerblatt 1930 S. 578.

5) Gegen diese vom RFH. vertretene sog. Typisierungstheorie wendet sich Lion a. a. O. mit guten Gründen.

sprechen würde, wenn man die nach ihrer natürlichen Stellung als Gehilfin des Mannes zur Mitarbeit berufene Frau als im Arbeitsverhältnis und damit in einem anderen als dem ehelichen Abhängigkeitsverhältnis auffassen wollte". Diese grundsätzliche Verneinung des steuerrechtlichen Anerkenntnisses eines zwischen Ehegatten getätigten Arbeitsvertrages zwingt den RFH., indem er in seinen Entscheidungen außerdem noch den in den §§ 22, 23 EinkStG. verankerten Grundsatz der Haushaltungsbesteuerung berücksichtigt, zu der Folgerung: „Die Frau verdient durch ihre Tätigkeit das gewerbliche Einkommen des Mannes mit und das so erzielte gemeinsame gewerbliche Einkommen der Ehegatten ist gewerbliches Einkommen des Mannes". Es findet aber auch kein Steuerabzug vom Arbeitslohn statt und bei der Veranlagung ist der Arbeitslohn der Ehefrau vom gewerblichen Einkommen des Mannes nicht abzuziehen.

Indem Hefner[6]) zu einem Anerkenntnis ernstlich gewollter Arbeitsvertrtäge zwischen Ehegatten kommt und als Folge dieses Anerkenntnisses eine Kürzung des Einkommens des Ehemannes um das Gehalt der Ehefrau als zulässig ansieht, kommt er zu dem Ergebnis, daß das Gehalt der Ehefrau in Gestalt ihres Lohneinkommens dem Einkommen des Ehemanns doch wieder anzurechnen sei. Auf diese Weise läßt sich natürlich die beabsichtigte steuerliche Erleichterung nicht erzielen.

Unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes, daß der RFH. mit seinen Entscheidungen über das zwischen Ehegatten stehende Arbeitsverhältnis einer Verteilung der Steuerprogression entgegentreten will, wird auch der Standpunkt der RFH. in der Frage, ob Eigen- oder Fremdbetrieb des Ehemanns vorliegt, verständlicher. Auch in dieser Frage neigt der RFH. trotz der häufig entgegenstehenden bürgerlich-rechtlichen Gesellschaftsform dazu, Eigenbetriebe und damit Zusammenveranlagung des Einkommens der mittätigen Ehefrau anzunehmen. So sieht der RFH. in seiner Entscheidung vom 26. Juni 1930 — VI A 482/30 — in einer von einem Ehemann durch Anteilsbesitz beherrschten G. m. b. H. einen Eigenbetrieb mit der ausdrücklichen Begründung, daß „verhütet werden müsse, daß der Ehemann durch Anstellung seiner Ehefrau die Steuerprogression vereitele". Die Anstellung der Ehefrau hätte bei Annahme eines dem Ehemann fremden Betriebes gem. § 22 Abs. 4 EinkStG. eine gesonderte Veranlagung der Ehefrau herbeiführen müssen.

So ergibt sich aus dem bisher Gesagten, daß bei der Einkommensteuer das Gehalt der im Eigenbetrieb des Ehemanns beschäftigten Ehefrau vom Einkommen des Ehemanns nicht abzugsfähig ist, und daß durch Gehaltszahlung an die Ehe-

---

6) Hefner, a. a. O., S. 114 ff.

frau einkommensteuerliche Erleichterungen nach dem Stand der augenblicklichen Rechtsprechung des RFH. nicht erzielt werden können.

Stellt sich das der Ehefrau von ihrem Ehemann gewährte „Gehalt" jedoch lediglich als eine Vergütung für eine innerhalb des Rahmens des § 1356 Abs. 2 BGB. geleistete Tätigkeit dar, so begründet dieses „Einkommen", das sich als Schenkung darstellt selbstverständlich erst recht nicht für die Ehefrau eine besondere Steuerpflicht [7]).

Abschließend ist noch zu bemerken, daß durch die Mitarbeit der Ehefrau etwa entstehende Mehrausgaben im gemeinsamen Haushalt, wie Dienstmädchen, Haushälterin, sich nicht als Werbungskosten darstellen und daher bei Berücksichtigung des Einkommens des Ehemanns nicht abzugsfähig sind [8]).

b) Kinder.

Aus der Rechtsprechung des RFH. zur Frage der Abzugfähigkeit des Ehefrauengehaltes und deren Anwendung durch die Finanzbehörden folgt natürlich, daß der Anreiz zum Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen den Ehegatten zum Zwecke der Sonderveranlagung der Ehefrau nicht sehr groß ist. Dagegen werden Arbeitsverträge zwischen voll- und in Ausnahmefällen auch zwischen minderjährigen Kindern und einem Elternteil als AG. schon häufiger geschlossen. Allein aus dieser Häufigkeit ist schon ohne näheres Eingehen auf die Rechtsprechung ersichtlich, daß der RFH. in dieser Frage eine andere Stellung als bei dem Ehefrauengehalt einnimmt. Darin ist ein weiterer Beweis dafür zu sehen, daß die Entscheidungen der Höchstgerichte schon recht bald ihren Niederschlag in den sie betreffenden Wirtschaftskreisen finden. Die Fachliteratur aller Berufsstände ist eine eifrige Verbreiterin dieser Entscheidungen, die so in kürzester Zeit durch praktische Anwendung durch die Interessenten Gemeingut werden [9]).

---

7) So auch: Dietrich a. a. O. S. 50 u. die dort zit. Entscheidungen.

8) RFHE. vom 7. XI. 1928 — VI A 1317/28 — DStZtg. 1929 S. 133, Hefner a. a. O.

9) Ein Beispiel hierfür sind die nachstehenden Veröffentlichungen in der Fachpresse nur eines Berufsstandes, des Bäcker- und Konditorstandes, zu den Entcheidungen der Finanzgerichte in der Behandlung von Anstellungsverträgen unter FA. nebst entsprechender Hinweise zu deren Anwendung in vier verschiedenen Fachzeitschriften:

1) Allg. Deutsche Bäcker- u. Konditorztg. 1931 Nr. 10, S. 8.
2) Konditorzeitung 1931 Nr. 58, S. 1279.
3) Die Konditorei 1930 Nr. 67 S. 1350 u. Nr. 80 S. 1605.
4) Die Brotindustrie 1930 Nr. 49 S. 383.

An anderen kaufmännischen Fachzeitschriften seien genannt:

1) Merkuria 1931, S. 115/116.
2) Nachrichtenblatt 1930, Nr. 18.

Ebenso, wie schon früher die bürgerlich-rechtliche Möglichkeit und Wirksamkeit eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen Ehegatten bejaht worden ist, so bestehen gegen den Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen einem oder beiden Elternteilen einerseits und ihren volljährigen Kindern (d. h. auch Adoptiv-, Stief-, Pflege- und Schwiegerkindern) andererseits keinerlei rechtliche Bedenken, sobald eine Mitarbeit geleistet wird, die eine vertragliche Vereinbarung zuläßt, also über die im § 1617 BGB. begrenzte Mitarbiet hinausgeht.

Dem Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen Eltern und minderjährigen Kindern stehen grundsätzlich rechtliche Bedenken zwar auch nicht entgegen [10]), jedoch wird man regelmäßig in der Mitarbeit eines minderjährigen Kindes im elterlichen Betrieb eine Erfüllung der Kindesdienstpflicht — § 1617 BGB. — zu sehen haben. Im allgemeinen spricht daher keine Vermutung für das Bestehen eines Arbeitsvertrages. Das gilt auch dann, wenn das minderjährige Kind eine fremde Arbeitskraft erspart und ersetzt [11]).

Wird für eine Tätigkeit, die im Rahmen der Kindesdienstpflicht geleistet worden ist und daher keinen Lohnanspruch begründet, trotzdem ohne Rechtspflicht von Seiten der Eltern eine besondere Vergütung gewährt, so stellt diese Vergütung, selbst wenn sie eine entsprechende Höhe erreichen würde, keinen Arbeitslohn im Sinne des § 6 Abs. 1 Ziff. 4 EinkStG. dar, sondern ist lediglich eine Schenkung und begründet deshalb schon keine gesonderte Veranlagung zur Einkommensteuer [12]).

Die Rechtsprechung des RFH. — das sei hier vorweggenommen, — geht im Falle der Mitarbeit von Kindern auf Grund eines Arbeitsvertragsverhältnisses dahin, daß sie grundsätzlich unter bestimmten Voraussetzungen auch in steuerrechtlicher Hinsicht ein Arbeitsverhältnis zwischen Eltern und Kindern anerkennt und die Abzugfähigkeit des vereinbarten Gehaltes als Werbungskosten vom Einkommen des Haushaltungsvorstandes für zulässig erklärt. Das mitarbeitende Kind wird damit gem. § 69 EinkStG. lohnsteuerpflichtig und auf Grund der Notverordnung vom 5. Juni 1931 [13]) auch krisenlohnsteuerpflichtig. Voraussetzung für eine Abzugsfähigkeit des Kindergehaltes ist nach der ständigen Rechtsprechung des RFH. zunächst die Tatsache, daß eine entgeltliche Mitarbeit der Kinder in den in Frage kommenden Verhältnissen und Berufszweigen

---

10) RGKomm. zu § 113.

11) RFH.-Entscheidungen Bd. 19 S. 323.

12) hierzu: Opet a. a. O. S. 132, 133, der einen ohne Rechtsverpflichtung der Eltern wirklich entrichteten Lohn unter Ausschluß eines Rückforderungsrechtes der Eltern als dem Kinde eigen ansieht.

13) RGBl. 1931, I, 298.

überhaupt üblich ist. Damit wird auch hier wieder eine rein wirtschaftlich eingestellte Betrachtungsweise über die rechtlichen Abmachungen einzelner Beteiligter gestellt. Allerdings wird damit auch ein rein wirtschaftlich gerechteres Ergebnis erzielt als bei einer rein formalen Betrachtungsweise, insofern nämlich nicht eine zufällig von den unmittelbar Beteiligten gewählte Rechtsform, sondern die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen die Beteiligten leben, eine Steuerpflicht begründen oder ausschließen [14]). Ein Ergebnis, das der RFH. durch seine Rechtsprechung auch bewußt herbeiführen will. Recht klar kommt dieser Grundsatz in der Entscheidung des RFH. vom 15. Januar 1930 [15]) zum Ausdruck, in der es heißt, daß da, wo es sich um typische Verhältnisse handelt, zur Wahrung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung die Besonderheiten des Einzelfalles bei der steuerlichen Beurteilung hinter dem, was den Fall als besonders typisch erscheinen läßt, zurücktreten müssen. So kann also nicht eine abweichend von den in einem bestimmten Berufskreise üblichen Verhältnissen getroffene bürgerlich-rechtliche Abmachung eine von den Steuerbehörden zu berücksichtigende Entgeltlichkeit begründen. Der RFH. hat namentlich bei der Landwirtschaft die Üblichkeit einer Entgeltsvereinbarung durchweg in Abrede gestellt und unentgeltliche Mitarbeit der minder- und volljährigen Kinder trotz des Vorliegens von schriftlichen Arbeitsverträgen und der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen in Einzelfällen als üblich angesehen. Diesem vom RFH. [16]) zum Ausdruck gebrachten Standpunkt wird man sich besonders unter Berücksichtigung des Umstandes, daß namentlich in der Landwirtschaft vielfach eine Mitarbeit der Kinder aus Gründen des späteren Erwerbes geschieht, anschließen können [17]).

Neben der generellen Üblichkeit einer Entgeltsvereinbarung für die Mitarbeit der Kinder in dem einzelnen Berufszweig verlangt der RFH. zur Anerkennung eines abzugsfähigen Gehalts auch noch das Vorliegen eines Arbeitsvertrages in jedem einzelnen Fall. War früher jedoch in der Rechtsprechung des RFH. bei der Anerkennung derartiger Verträge das Vorliegen einer Reihe formaler Merkmale erforderlich, so geht aus den neueren Entscheidung hervor, daß Schriftlichkeit, Beitritt zur Sozialversicherung und Lohnsteuerentrichtung heute nicht mehr unbedingte Argumente für oder gegen das Bestehen eines Arbeitsvertrages in der Steuerrechtsprechung sind. Es genügt da-

---

14) KV. vom 15. Juni 1930.

15) zitiert in: KV. vom 15. Juni 1930.

16) Entsch. v. 15. I. 1930 — VI A 69/29 — und vom 17. VII. 1930 — VI A 967/30 — = RStBl. 1930 S. 265 u. 706.

17) so auch: Zimmermann a. a. O.

her zur Anerkennung eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern durch den RFH. auch ein formloses stillschweigendes Abkommen. Demgegenüber sieht Hefner[18]) als selbstverständliche Voraussetzungen eines ernstgemeinten Arbeitsvertrages Vorhandensein der Steuerkarte, Abführen der Lohnsteuer und Zahlung der Versicherungsbeiträge an. Zwar wird eine Abzugfähigkeit dann eher zu bejahen sein, wenn der Nachweis eines Arbeitsverhältnisses den Steuerbehörden durch rechtlich wirksame Anstellungsverträge — möglichst Schriftform! — erbracht werden kann. Daneben wird es auch zweckmäßig sein, Lohnsteuer zu entrichten und Sozialversicherungsbeiträge abzuführen; notwendige Voraussetzungen sind dies aber — wie oben ausgeführt — nicht. Weiter wird auch die Höhe der vereinbarten Vergütung als Argument für einen wirklich getätigten Anstellungsvertrag anzusehen sein. Ein zu geringes Entgelt dürfte keine Abzugsfähigkeit begründen, da es nicht als auf Grund eines Arbeitsvertrages gezahlter Arbeitslohn, sondern lediglich als Taschen- oder Nadelgeld anzusehen ist, das unter die allgemeinen Lebenshaltungskosten der Familie und nicht unter die Geschäftsunkosten fällt. Wird als Entgelt nur freie Station gewährt, so wird man auch hier mit dem RFH.[19]) im allgemeinen Abzugsfähigkeit als Werbungskosten verneinen müssen. Auch selbst in einem Fall, in welchem auf Grund eines Arbeitsvertrages neben der freien Station auch noch ein entsprechend geringerer Barlohn gezahlt wurde, verneint der RFH.[20]) die Abzugsfähigkeit[21]). Dagegen sieht Kuhn[22]) in Barlohn und freier Station den Arbeitslohn des Kindes im Sinne des EinkStG. Man wird sich jedoch der vom RFH. vertretenen Ansicht anzuschließen haben, nach der diese Aufwendungen der Eltern Kosten der allgemeinen Lebenshaltung sind. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, daß der § 24 ErbschStG. in allen Fällen, in denen der Erwerber nach Vollendung seines 15. Lebensjahres im Betrieb des Erblassers Dienste verrichtet hat, ohne dafür — abgesehen von einem geringen Taschengeld, — Barlohn erhalten zu haben, Anspruch auf einen angemessenen erbschaftssteuerfreien Abzug von dem Anfall hat[23]). Da diese Zuwendung nicht als nachträgliche Lohnzah-

18) a. a. O., S. 114.

19) Entsch. vom 27. Januar 1932 — VI A 1057/31 in RStBl. v. 23. 11. 1932.

20) Entsch. vom 20. XI. 1929 — VI A 1662/29 —.

21) So auch: Friesecke in ArbR. 1932. Sp. 115/116 und die dort zit. Entsch.; ferner Dr. H. in KV. v. 15. VI. 30.

22) a. a. O.

23) Der RFH. stellt in der Entsch. v. 23. IX. 32 — V A 281/32 — in DJZ. 1932, 1551 es als rechtlich unerheblich hin, ob die Dienste von Kindern ihrem verstorbenen Elternteil, oder von einer Witwe dem verstorbenen Ehemann (auf Grund des § 1356 Abs. 2 BGB.) geleistet worden sind, da eine abweichende Behandlung im Gesetz keine Stütze finde.

lung aufzufassen ist, vielmehr den Charakter einer Schenkung trägt, besteht auch keine Lohnsteuerpflicht. So kommt, da diese Bestimmung auch im Falle der Verwandtschaft zwischen Erblasser und Erwerber gilt, dem ohne Barlohn im Betriebe der Eltern mitarbeitenden Kinde der augenblickliche Verzicht auf eine angemessene Entschädigung in anderer Gestalt unter Umständen später zugute [24]). Die Dienste müssen allerdings über eine gelegentliche Mitarbeit hinausgehen, da der RFH. die Einsparung einer fremden Arbeitskraft zur Begründung des Antrages auf Abzug vom Anfall ansieht. Sie können sich aber auch als Erfüllung der familienrechtlichen Arbeitspflicht aus § 1617 BGB. darstellen [25]).

Auch eine übermäßig hohe Gehaltsvereinbarung kann zur Verneinung der Abzugsfähigkeit mindestens eines Teiles des Gehaltes führen [26]). Das Gehalt wird sich daher in angemessenen Grenzen bewegen müssen, wobei als angemessen die Höhe des einen fremden AN. unter gleichen Verhältnissen gezahlten Gehaltes angesehen werden muß, andernfalls handelt es sich nicht um (abzugsfähige) Geschäfts-, sondern um (steuerpflichtige) Privatausgaben [27]). Auch eine von der sonst üblichen Zahlungsweise abweichende Regelung in der Gehaltszahlung steht einem Anerkenntnis eines Arbeitsvertrages durch den RFH. nicht im Wege. So kann auch eine Vereinbarung getroffen werden, nach der das von dem Kinde verdiente Geld nicht ausgezahlt, sondern zinslos gutgeschrieben wird, um so im elterlichen Geschäft weiter als Betriebskapital zu dienen.

Der Rechtsprechung des RFH. in allen diesen Fragen ist zuzustimmen. Es ist durchaus mit dem Wesen der Familie vereinbar, daß erwachsene Söhne und Töchter, wenn „sie unter erheblicher Schmälerung ihrer eigenen Verdienstmöglichkeiten in so großem Umfange Dienste tun, daß die Leistung der Dienste ohne Entgelt nicht gewollt sein kann“ [28]), mit ihren arbeitgebenden Eltern auch eine entsprechende Vergütung für diese Dienste stillschweigend oder ausdrücklich vereinbaren. Einem Satz, dem wir schon bei Betrachtung der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte in der Frage des Lohnverzichts begegnet sind, sodaß sich ein näheres Eingehen darauf an dieser Stelle erübrigt. Auch selbst in den Fällen, in denen eine entsprechende Mitarbeit der

---

24) Brönner, a. a. O.

25) RFH.-Entscheidungen, Bd. 9, S. 198.

26) RFHE. vom 28. V. 1930 — VI A 879/30 — = StuW. 1930 S. 1355; ferner Entsch. des RFH. vom 10. VI. 1929 — VI A 542/28 in „Erlaß und Entscheidung“, 1929 S. 22.

27) So auch: RFHE. vom 20. 1. 32 — VI A 2212/31 — in RStBl. vom 23. Nov. 1932.

28) RFH. vom 21. Nov. 1928 — VI A 1062/28 — in Reichssteuerblatt 1929 Nr. 3, S. 62.

Kinder im elterlichen Betrieb nur notgedrungen — infolge des in fremden Betrieben herrschenden Beschäftigungsmangels, — geschieht, wird man, falls eine Entgeltlichkeit der Mitarbeit in dem betreffenden Berufsstande überhaupt üblich ist, auch in solchen Fällen eine Entgeltsabrede unter den Beteiligten anerkennen müssen, da in diesen Fällen die Mitarbeit im elterlichen Betriebe deshalb verrichtet wird, weil in fremden Betrieben ein Erwerb durch Ausnutzung der Arbeitskraft nicht zu finden ist.

Die Anerkennung eines Arbeitsvertrages zwischen Eltern und Kindern durch den RFH. bedingt dann eine Abzugsfähigkeit des an die eigenen Kinder wirklich gezahlten Gehaltes oder Lohnes, gleich als ob es sich um fremde Arbeitskräfte handelt.

Die durch den Abschluß derartiger Arbeitsverträge erreichten steuerlichen Erleichterungen sind auch hier wieder durch die progressive Staffelung der Einkommensteuer begründet. Ein Abzug von dem Einkommen des Haushaltungsvorstandes ist steuerrechtlich für beide Beteiligten von Vorteil, für den Haushaltungsvorstand bedingt die Anerkennung eines Angestelltenverhältnisses zwischen ihm und seinem Kinde eine Minderung der Einkommensteuer, während das Kind nur bei Erreichung der steuerfreien Grenze einkommen-, lohn- und damit auch krisenlohnsteuerpflichtig wird.

Somit erklärt sich auch die häufige Vereinbarung eines Angestelltenverhältnisses zwischen Eltern und Kindern.

II. Gewerbeertragssteuer.

a) Ehefrau.

Im bewußtem Gegensatz zu der Rechtsprechung des RFH. steht das Preußische Oberverwaltungsgericht (im folgenden kurz mit OVG. bezeichnet) als zuständiges Finanzgericht für erhobene Rechtsbeschwerde gegen Berufungsentscheidungen des Gewerbesteuerberufungsausschusses bezüglich der Frage des Anerkenntnisses eines Arbeitsverhältnisses zwischen Ehegatten [29]).

In einer Entscheidung vom 28. März 1928 [30]) bringt das das OVG. zum Ausdruck, daß keine Gründe dafür vorlägen, daß die Ehefrau eines Geschäftsinhabers nicht als gehaltsberechtigte AN. im Geschäft tätig sein könne. Derartige vertragliche Vereinbarungen seien zwischen Ehegatten durchaus zulässig, wobei Mündlichkeit gemäß den Bestimmungen des BGB. genüge. Voraussetzung der Anerkennung eines Arbeitsvertragsverhältnisses und der daraus resultierenden steuerrechtlichen Folgen ist für

29) Vgl. Friesecke in ArbGer. 1931 Sp. 297.

30) Unveröffentlicht. Vgl. auch Entsch. des OVG. vom 12. Juni 1928 — VIII G St 237/23 — in OVG.-Entsch. Bd. 83 S. 63.

das OVG. allerdings, daß die der Ehefrau geleistete Zahlung vertragsmäßig eine Vergütung für die von ihr im Geschäft geleistete — über den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB. hinausgehende — Tätigkeit ist und nicht auf Grund der Unterhaltspflicht des Ehemanns erfolgt. Diesen Standpunkt hat das OVG. auch schon in einer älteren Entscheidung[31]) vertreten, in der es heißt: „Es wird zu prüfen sein, ob und in welcher Höhe die Ehefrau des Steuerpflichtigen Einnahmen in bar oder in Naturalien als Vergütung für in dem Geschäft des Mannes geleistete Tätigkeit und nicht auf Grund der Unterhaltsverpflichtung ihres Ehemanns bezogen hat." Diesem Standpunkt des OVG. und den sich daran knüpfenden steuerrechtlichen Folgen tritt der RFH. in seiner Entscheidung vom 7. Mai 1931 ausdrücklich entgegen, indem er in dieser Entscheidung ein Angestelltenverhältnis zwischen Ehegatten grundsätzlich verneint (vgl. S. 106).

Trotzdem hat das OVG. in seiner Entscheidung vom 10. Oktober 1930 — VII GSt. 417/29 —[32]) seinen Standpunkt nicht verlassen und hält auch weiterhin unter ausdrücklicher Betonung, daß Arbeitsverträge zwischen Ehegatten der Auffassung der Allgemeinheit von dem Wesen der Ehe nicht widersprächen, seinen Standpunkt, daß auch unter Ehegatten in steuerrechtlicher Hinsicht ein Angestelltenverhältnis anerkannt werden müsse, aufrecht, sofern gewisse Voraussetzungen vorliegen. Diese Voraussetzungen sind: 1) Eine Mitarbeit i. S. des § 1356, Abs. 2 BGB. darf nicht vorliegen; die Mitarbeit darf also nicht nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich sein; 2) Die Ehefrau muß tatsächlich im Geschäft tätig sein und Arbeiten verrichten, die sonst ein Gewerbegehilfe zu erfüllen hätte, d. h. es darf kein Scheinvertrag vorliegen; 3) Die vereinbarte Entschädigung muß entweder durch Auszahlung oder durch Gutschrift gewährt worden sein; 4) Die Entschädigung darf nicht höher als die entsprechenden ortsüblichen Sätze sein. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hängt dabei von der Lage des Einzelfalls und den örtlichen Verhältnissen ab.

Das OVG. stellt sich weiter dadurch in ausgesprochenem Gegensatz zu der Entscheidung des RFH. vom 7. Mai 1930, in der dieser zwecks Gleichmäßigkeit der Besteuerung den Finanzbehörden Zusammenveranlagung der Ehegatten empfiehlt und in einer anderen Behandlung die Auslösung eines Anreizes zur künstlichen Schaffung von Arbeitsverhältnissen, dessen Vorteil mehr die geschäftskundigen als die gewissenhaften Leute hätten, erblickt, indem das OVG. ebenfalls in Erwägung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung bei der Gewerbesteuer zu dem Ergebnis kommt, daß das an die Ehefrau gezahlte Arbeitsentgelt

31) OVGE. Bd. 81 S. 61.
32) Reichs- und Preuß. Verwaltungsblatt 1931, S. 77.

in gleichem Maße als eine den Ertrag des gewerblichen Betriebes mindernde Ausgabe anzusehen ist, wie der andern Personen gezahlte Arbeitslohn. Mit dem Charakter der Gewerbesteuer als Objektsteuer, die nicht wie die Einkommensteuer von der persönlichen Leistungsfähigkeit ausgehe, sei es unvereinbar, wenn wirklich gemachte Abzüge nicht berücksichtigt würden. So muß das OVG. also zu dem Ergebnis kommen, daß das Gehalt der Ehefrau bei Berechnung des Gewerbeertrages abzugsfähig ist, wodurch für den Betriebsunternehmer dann eine steuerliche Erleichterung erzielt wird.

b) Kinder.

Da bei mitarbeitenden Kindern regelmäßig schon ein Abzug des Gehaltes als Geschäftsunkosten erfolgt oder die Gehaltszahlung unter die allgemeinen Lebenshaltungskosten der Familie fällt, ist die Entscheidung des OVG. von geringerer Bedeutung für Arbeitsverträge zwischen Eltern und Kindern. Sie dürfte in solchen Fällen nur dann von Bedeutung sein, wenn die Steuerbehörden einen Abzug des Kindergehaltes trotz des Abschlusses eines Arbeitsvertrages von dem Einkommen des Haushaltungsvorstandes nicht zulassen wollen. Denn wenn das OVG. steuerrechtlich ein Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten anerkennt, dann wird die Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses zwischen Eltern und damit ein Abzug des Gehaltes bei Berechnung des Gewerbeertrages wohl nicht zu versagen sein. In seiner am 23. Juni 1931 ergangenen Entscheidung — VIII GSt. 325/30 [33]) — hat das OVG. die Abzugsfähigkeit nicht nur des Ehefrauengehaltes, sondern auch des der im Betriebe des Steuerpflichtigen tätigen Kinder von der Gewerbeertragssteuer dann auch ausdrücklich bejaht.

Die Stellungnahme des OVG. hat ebenfalls weiteste Verbreitung gefunden und damit vielen Betriebsunternehmern eine willkommene Steuererleichterung gebracht [34]).

§ 6.

Sozialversicherungspflicht der in Eigenbetrieben mitarbeitenden Familienangehörigen.

Bei der Beschäftigung des einen FA. im Betriebe eines andern wird häufig von der jeweils interessierten Seite die Abführung der Beiträge zur Sozialversicherung als entscheidendes

---

33) Bisher unveröffentlicht.

34) Z. B. Wirtschaftliche Kurzbriefe vom 17. 2. 1931 VIII. 43. Bochumer Tageblatt vom 22. 4. 1931 Nr. 93.

Moment für das Bestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses angeführt, anderseits wird die Nichtabführung der Beiträge als ein Beweis für das Nichtbestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses hingestellt. Die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte hat — entgegen der in der Entscheidung des RFH. vom 13. Mai 1924 [1]) vertretenen Auffassung — die Tatsache, daß Beiträge zur Sozialversicherung bei einem Beschäftigungsverhältnis unter FA. abgeführt werden oder nicht, bei der Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses als unwesentlich angesehen, da die Abführung der Beiträge auch aus Sparsamkeitsgründen und nicht aus dem Bewußtsein der Beteiligten, daß kein Arbeitsvertragsverhältnis vorliege, unterblieben sein könne. Eine andere Frage ist es aber, ob die auf Grund eines Arbeitsvertrages in einem Eigenbetriebe beschäftigten FA. sozialversicherungspflichtig sind.

Im Falle einer auf familien- oder arbeitsrechtlicher Grundlage beruhenden Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen, besteht im allgemeinen nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 159 RVO. keine Kranken-, Unfall- oder Invalidenversicherungspflicht. Diese Bestimmung, die eine Ausnahmevorschrift darstellt, ist eng auszulegen und hat daher nur für Eheleute Geltung [2]). Eine gleiche Ausnahmestellung genießen im Arbeitsverhältnis stehende Eheleute im § 8 AngVersG. Die Regel des § 159 RVO. erleidet jedoch in den Fällen der §§ 551, 928 und 1062 RVO. eine Ausnahme, insofern nämlich durch Satzung die Versicherungspflicht auch auf im Betriebe auf familienrechtlicher oder arbeitsvertraglicher Grundlage tätige Ehegatten ausgedehnt werden kann, indem solche Ehegatten gemäß § 548 Nr. 1 RVO. als Mitunternehmer angesehen werden [3]).

Trotzdem Personen, die ohne Entgelt (§ 160 RVO.) beschäftigt werden, gemäß § 165 RVO. von der Krankenversicherungspflicht befreit sind, bestimmt der Absatz 2 der genannten Bestimmung, daß Lehrlinge und Hausgewerbetreibende dennoch versicherungspflichtig sind. Jedoch kann der im Eigenbetriebe tätige Lehrling gemäß § 174 RVO. auf Antrag des familienangehörigen AG. von der Versicherungspflicht befreit werden. Erhält der familienangehörige Lehrling — was regelmäßig der Fall sein wird — für seine Tätigkeit kein Entgelt, so folgt daraus gemäß § 9 AngVersG. auch seine Angestelltenversicherungsfrei-

---

1) Zit. bei Soergel a. a. O. 1929 zu § 1617.

2) Vgl. Hanow-Hoffmann, a. a. O. S. 351; Jacobi, a. a. O. S. 67; Landmann, a. a. O. Bd. II, 2 S. 183; Schulz, a. a. O.

3) So haben die Versicherungsbehörden nach einer Entscheidung im Handbuch der Unfallversicherung 3. Aufl. Bd. 2 S. 575 selbst eine Ehefrau, die auf dem zur Fischerei ihres Ehemanns bestimmten Fahrzeug insofern tätig war, als sie die von letzterem gefangenen Fische zum Markt beförderte, als Mitunternehmerin angesehen.

heit und gemäß § 1227 RVO. ferner seine Befreiung von der Invalidenversicherungspflicht. Die Befreiung von der Krankenversicherungspflicht zieht dann auch die Befreiung von der Arbeitslosenversicherungspflicht für die Ehegatten und den im Eigenbetriebe tätigen Lehrling nach sich, da die Arbeitslosenversicherungspflicht grundsätzlich durch die Krankenversicherungspflicht begründet wird. Für den Lehrling tritt gemäß § 74 AVAVG., wenn ein schriftlicher Lehrvertrag über ein Lehrverhältnis von mindestens zweijähriger Dauer geschlossen ist, und die Anzeige davon unter Beifügung des Lehrvertrages an die zuständige Krankenkasse gemacht ist, allein schon hierdurch Befreiung von der Arbeitslosenversicherungspflicht ein. Werden trotzdem Beiträge gezahlt, so besteht — im Gegensatz zur Krankenversicherung — doch kein Versicherungsverhältnis, das einen Anspruch auf die Leistung begründet. Auch in den Fällen, in denen ein Lehrling nach Beendigung seiner Lehrzeit noch weiter in dem väterlichen Betriebe beschäftigt wird, um sich auf die spätere Geschäftsübernahme vorzubereiten und dafür lediglich die Zuwendungen eines Haussohnes (= Naturalalimentation) erhält, besteht keine Krankenversicherungspflicht [4]).

Von besonderer Bedeutung ist die Frage einer Sozialversicherungs p f l i c h t für die im elterlichen (väterlichen) Betriebe tätigen Kinder. Die Versicherungspflicht ist bei einer Mitarbeit der Kinder in Eigenbetrieben davon abhängig, ob die Mitarbeit auf familienrechtlicher oder arbeitsrechtlicher Grundlage erfolgt. Bei der Beurteilung einer Versicherungspflicht solcher Kinder ist daher von den Versicherungsbehörden zu prüfen, aus welchen Gründen die Mitarbeit geleistet wird, ob auf Grund der familienrechtlichen Beziehung Erziehungszwecke überwiegen und der Arbeitszweck demgegenüber in den Hintergrund tritt" [5]).

Bei der Frage nach dem Charakter des Arbeitsverhältnisses sind ferner neben wirtschaftlichen auch ethische Gesichtspunkte zu berücksichtigen [6]). Zur Begründung einer Angestelltenversicherungspflicht für hausangehörige Kinder hat das Reichsversicherungsamt in einer Auskunft bestimmte Richtlinien aufgestellt [7]). Obwohl diese Richtlinien nur für einen

---

4) Entsch. d. Reichsversicherungsamtes in: Amtl. Nachrichten der Reichsversicherung 1926 S. 447 u. 1928 S. 277.

5) B r a n d t in „Kurzbriefe" Gr. 21 Bl. 127.

6) H a n o w - H o f f m a n n, a. a. O. S. 393.

7) „Hauskinder, deren Versicherungspflicht unter Bezugnahme auf das bestehende Verwandtschaftsverhältnis bestritten wird, sind für die Angestelltenversicherung dann nicht in Anspruch zu nehmen.

1. wenn sie im elterlichen Geschäft, Gewerbebetrieb oder Haushalt tätig sind und kein festes Entgelt beziehen,
2. wenn sie im elterlichen Geschäft oder Gewerbebetrieb tätig sind,

die Angestelltenversicherung betreffenden Fall aufgestellt sind, sind sie aber auch als die Ansicht des Reichsversicherungsamtes als oberste Spruchbehörde für alle Sozialversicherungen geltend anzusehen.

Liegt zwischen den FA. aber ein stillschweigend oder ausdrücklich zustande gekommenes Arbeitsvertragsverhältnis vor, auf Grund dessen die an die Kinder gezahlten Gehälter dem familienangehörigen AG. einerseits steuerliche Erleichterungen bringen, so sind diese Kinder anderseits aber auch auf Grund dieses Arbeitsvertragsverhältnisses wie fremde AN. sozialversicherungspflichtig [8]). Damit unterliegen die arbeitnehmenden Kinder der Kranken-, Invaliden- bezw. Angestelltenversicherung und auch der Arbeitslosenversicherung. Die Zahlung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung begründet in der Mehrzahl der Fälle gemäß § 89a AVAVG. aber selbst im Falle nachgewiesener Arbeitslosigkeit des Hauskindes keinen Anspruch auf Leistung der Versicherung, da derjenige nicht als arbeitslos angesehen wird, der im Betriebe eines FA. den gemeinsamen Lebensunterhalt miterwerben kann, falls dies dem Beteiligten nach Lage der Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann. Eine Ausnahmestellung wird dem (auch auf Grund eines Arbeitsvertrages) mitarbeitenden FA. bestimmter Berufe im § 70 Abs. 2 AVAVG. eingeräumt, der besagt, daß die Beschäftigung eines Ehegatten oder Abkömmling eines Eigentümers oder Pächters der Land- und Forstwirtschaft oder der Binnen- und Küstenfischerei, wenn der Eigentümer oder Pächter land- oder forstwirtschaftlichen Grundbesitz von solcher Größe besitzt, daß er von diesem Ertrag mit seinen Angehörigen in der Hauptsache leben kann, und er als AN. üblicherweise nur weniger als die Hälfte des Jahres tätig ist, versicherungsfrei ist, wenn der Angehörige mit dem Eigentümer oder Pächter in häuslicher Gemeinschaft lebt.

Die durch die Sozialversicherungspflicht bedingte Beitragszahlung der auf Grund eines Arbeitsvertrages tätigen Hauskinder bringt gewöhnlich eine Aufhebung der von den FA. eben durch die Tätigung des Arbeitsvertrages erstrebten steuerlichen Vorteile mit sich, wie Brandt [9]) an einem entsprechenden Beispiel treffend zeigt.

---

a) entweder am Gewinn beteiligt sind, oder

b) das Geschäft oder den Gewerbebetrieb voraussichtlich später übernehmen.

In den Fällen zu 2a und b sind Hauskinder auch dann nicht für die Angestelltenversicherung in Anspruch zu nehmen, wenn festes Gehalt gewählt wird."

Abgedr. in: Nachrichtenblatt der Vereinigten Kaufmannschaft Bochum 1931, Nr. 6, S 3, ferner in Kurzbriefe Gr. 21 Bl. 131.

8) Brandt, a. a. O.

9) Brandt, a. a. O.

Eine Befreiung von der Versicherungspflicht nimmt den davon Betroffenen aber nicht das Recht auf freiwillige Selbstversicherung. So können FA. des AG., die ohne eigentliches Arbeitsverhältnis und ohne Entgelt, und zwar sowohl Ehegatten wie Kinder — also auf Grund familienrechtlicher Bestimmungen im Eigenbetriebe tätig sind, — freiwillig der Krankenversicherung beitreten (§ 176 RVO.)O.

Eine Zahlung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung wird für den Selbstversicherer nicht begründet, da ein solcher nicht krankenversicherungspflichtig ist (§ 69 AVAVG.). Abgesehen davon, würde selbst die Zahlung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung in den meisten Fällen für den familienangehörigen AN. trotzdem keinen Anspruch auf die Versicherungsleistung begründen, da diesem Anspruch der § 89a AVAVG. sehr häufig entgegenstehen dürfte.

§ 7.

Die Stellung der Familienangehörigen des Arbeitgebers im Betriebsrätegesetz, Gewerbeordnung und Schwerbeschädigtengesetz.

a) Betriebsrätegesetz.

Das BetrRG. enthält im § 10 Abs. 1 über die FA. des AG. die nachfolgende Bestimmung:

„Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte mit Ausnahme der Familienangehörigen des Arbeitgebers."

Aus dem Wortlaut der Bestimmung „im Sinne dieses Gesetzes" ist schon ersichtlich, daß es sich bei dieser Bestimmung um eine Sonderregelung für das BetrRG. handelt, die sich nicht auf andere arbeitsrechtliche Bestimmungen erstreckt. Eine Ansicht, die sich auch in der Rechtsprechung wiederfindet[1]). Diese Sonderregelung ist durch den Geist des BetrRG. gegeben, der von dem nun einmal vorhandenen Gegensatz zwischen AN. und AG. ausgeht. Der Mittler zwischen dieser Gegensätzlichkeit soll der Betriebsrat sein, der aus und von der dem Unternehmer gegenüberstehenden Interessengruppe, den AN. gewählt wird. Eine Belassung der Arbeitnehmereigenschaft der mitarbeitenden AN. bei Anwendung der Bestimmungen des BetrRG. würde diese gem. § 20 BetrRG. bei den Betriebsratswahlen wahlberechtigt

1) So: LAG. Frankfurt a/M. vom 15. Mai 1928 — 26 I 73/28 in Rundbrief a. a. O. Nr. VI.

und wahlfähig machen. Der Ausgang einer solchen Wahl würde dann in der Regel nicht dem Willen der mit dem AG. nicht verwandten AN. entsprechen, ein Ergebnis, das dem BetrRG. entgegenstände.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Frage einzugehen, wer als FA. des AG. im Sinne des BetrRG. gilt. Daß der Gesetzgeber unter „Familienangehörigen" nicht lediglich Ehefrau und Kinder verstanden haben will, ist schon daraus zu entnehmen, daß er nicht lediglich bei diesen die Arbeitnehmereigenschaft verneint, sondern den unbestimmteren Ausdruck „Familienangehörige" gewählt hat. Daß für den Gesetzgeber eine Möglichkeit bestand, den Kreis der FA. genau abzugrenzen, zeigen uns die §§ 383 ZPO., 31 KO. und 52 Abs. 2 StGB. Mit der Wahl des bloßen Ausdrucks „Familienangehörige" hat der Gesetzgeber die Abgrenzung des familienangehörigen Personenkreises der Rechtsprechung und Praxis überlassen [2]).

Die im Schrifttum vertretenen Meinungen über die Begrenzung dieses Personenkreises gehen bei Beurteilung der Frage der Familienangehörigkeit weit auseinander. Während Feig-Sitzler und Kieschke-Syrup [3]) die Grenzen sehr eng ziehen und nur die engere Familie, d. h. die Eheleute und Verwandten der nächsten Grade (unter diesen aber auch Stief- und Pflegekinder) als FA. i. S. des BetrRG. angesehen haben wollen, zählen andere, wie Dersch und Flatow [4]) ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft alle diejenigen zu den FA., die in einem rechtlich anerkannten Verhältnis der Verwandt- oder Schwägerschaft zu dem AN. stehen. Wiethaus [5]) dehnt den Kreis der FA. auch auf Verlobte aus, da ihre Einbeziehung der mit dem BetrRG. verfolgten Absicht entspräche, diejenigen Personen nicht als AN. gelten zu lassen, die mit dem AG. in engster persönlicher Fühlungnahme ständen.

Bei Beurteilung der Frage, ob ein Mitarbeitender FA. des AG. ist, ist daher davon auszugehen, daß für die Bejahung oder Verneinung der Familienangehörigkeit zum AG. nicht so sehr der Grad der Verwandt- oder Schwägerschaft maßgebend ist, als vielmehr eine Prüfung der Frage, ob die Beschäftigung überwiegend aus dem Gesichtspunkt der Familie oder dem des Arbeitsvertrages geschieht [6]). Bei Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes wird man ein uneheliches Kind trotz der, eine Verwandtschaft des unehelichen Kindes mit seinem Vater ab-

---

2) Hierzu: vgl. Brand, a. a. O. S. 82; Manfeld, a. a. O. S. 83; Dersch, a. a. O. S. 51.

3) A. a. O. S. 39 bezw. a. a. O. S. 85.

4) A. a. O. S. 51 bezw. a. a. O. S. 65.

5) A. a. O. S. 38; so auch Warnecke in NAZ. a. a. O.

6) Brandt, a. a. O. S. 82; Spohr, a. a. O. S. 12.

lehnenden Bestimmungen des BGB., dennoch, wenn es im Betriebe seines Erzeugers tätig ist und die Beschäftigung aus Gründen — der allerdings unehelichen — Abstammung und nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages erfolgt, als FA. ansehen und die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des BetrRG. verneinen müssen [7]). Hat eine Aufnahme der verwandten oder verschwägerten AN. in den Haushalt des AG. stattgefunden, so ist das im allgemeinen ein Argument für deren Familienzugehörigkeit und damit ein Grund zur Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft i. S. des BetrRG. [8]).

Eine weitere Frage ist, ob auch in solchen Fällen, in denen in der „Arbeitgeber" keine physische, sondern eine juristische Person ist, von FA. gesprochen werden kann. Im Schrifttum ist diese Frage umstritten. Während sie Brandt [9]) mit einer Einschränkung bei der offenen Handelsgesellschaft verneint und ausdrückt, daß eine Aktiengesellschaft oder ein Verein keine FA. haben könne, sehen Mansfeld und Flatow in den FA. des gesetzlichen Vertreters eine juristische Person, (also z. B. in den Söhnen eines Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft) FA. des „Arbeitgebers" (vgl. hierzu § 14 Abs. 1 Ziff. 1 BetrRG.).

Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Ansicht ist den FA. der gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des BetrRG. dann abzusprechen, wenn ihre Beschäftigung bei der juristischen Person als ihrem „Arbeitgeber" überwiegend aus Gründen der Familienzugehörigkeit zu der Familie des gesetzlichen Vertreters erfolgt.

Bei Streitigkeiten über die Zugehörigkeit eines AN. zur Familie des AG. und dem davon abhängigen aktiven und passiven Wahlrecht bei Betriebsratswahl, entscheidet gem. § 93 BetrRG. das Arbeitsgericht.

Hat eine Betriebsratswahl stattgefunden, bei der FA. des AG. in Außerachtlassung der Bestimmung des § 10 Abs. 1 BetrRG. entweder bei Berechnung der Arbeitnehmerzahl gem. § 1 BetrRG. mitgewählt worden sind, oder bei der Betriebsratswahl mitgewählt haben, so ist eine solche Wahl ohne Anfechtung ungültig. § 20 BetrRG. WahlO. [10]). Das gleiche gilt gemäß § 21 BetrRG.-WohlO. im Falle der Wahl eines FA. des AG. in den Betriebsrat.

b) Gewerbeordnung.

Der § 119 GO. bestimmt, daß den Gewerbetreibenden i. S. der §§ 115—118 GO. u. a. ihre Familienmitglieder gleichzu-

7) So auch: Wiethaus, a. a. O. S. 38; a. A. Mansfeld, a. a. O. S. 84.
8) Brandt, a. a. O. S. 82.
9) A. a. O. S. 82; ebenfalls Feig-Sitzler, a. a. O. S. 39.
10) Vgl. Warnecke in NZfA. 1929, Sp. 435 ff.

achten sind. Wer dabei als FA. des arbeitgebenden Gewerbetreibenden anzusehen ist, sagt die GO. nicht, doch ist der Kreis derselben dem Sinne dieser Vorschrift entsprechend, möglichst weit auszudehnen. Verwandtschaft oder Schwägerschaftsverhältnis ist daher hier nicht unbedingt erforderlich, sondern auch tatsächliche Aufnahme in den Familienverband spricht für die Familienzugehörigkeit des Betreffenden [11]). Im Falle der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des § 115 GO. machen sich auch die FA. des Gewerbetreibenden gemäß § 114 Abs. 1 Ziffer 1 strafbar [12]). Dagegen findet eine Bestrafung der FA. des Gewerbetreibenden wegen Übertretung gewerbepolizeilicher Vorschriften nur in den Fällen statt, in den die FA. mindestens zur teilweisen Leitung des Betriebes ausdrücklich bestellt sind.

Die Zugehörigkeit zur Familie des Gewerbetreibenden ist schließlich noch in den Fällen des § 123 Ziffer 5 und 7 bezw. des § 124 Ziffer 3 GO. von Bedeutung, in denen entsprechend den §§ 72 und 71 HGB. ein wechselseitiges Kündigungsrecht für den Gewerbetreibenden und für die Angestellten in den Fällen von Tätlichkeiten oder g r o b e n Beleidigungen gegen FA. des Gewerbetreibenden, bezw. beim Anstiften zu gesetzwidrigen oder unsittlichen Handlungen durch FA. des Gewerbetreibenden.

c) Schwerbeschädigtengesetz.

In diesem Zusammenhang ist schließlich noch die Bestimmung des § 5 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. Januar 1923 i. d. F. vom 8. Juli 1926 zu erwähnen, derzufolge die FA. des AG. bei der Berechnung der Arbeitsplätze in den Fällen ihrer Mitarbeit in einem Eigenbetrieb nicht berücksichtigt werden.

§ 8.

Schlußausführungen.

Die vorliegende Darstellung hat gezeigt, daß die Zugehörigkeit eines AN. zu einem Familienverband gewollt oder ungewollt von nicht zu unterschätzender rechtlicher Bedeutung sein kann. Höchst- und Untergerichte, RFH. und Oberversicherungsämter haben namentlich in den letzten Jahren fortlaufend Gelegenheit gehabt, zu den rechtlichen Auswirkungen

---

11) So auch: L a n d m a n n, a. a. O. Anm. zu § 119.

12) So auch: L a n d m a n n, a. a. O. Anm. zu § 146; ferner S p o h r, a. a. O. S. 12.

eines Arbeitsverhältnisses einerseits und der Familienzugehörigkeit anderseits in umfangreicher Rechtsprechung Stellung zu nehmen. Gerade der Umfang dieser Rechtsprechung ist ein Beweis für die Bedeutung des Problems der FA. im Arbeitsrecht.

Wenn im Verlaufe dieser Darstellung einerseits mit Genugtuung anerkannt worden ist, daß auch FA. den Mut gefunden haben, unklare familiäre und rechtliche Beziehungen in genau abgegrenzte Vertragsnormen zu fassen, so hat die vorliegende Darstellung anderseits aber auch — namentlich bei Behandlung der Gehaltssicherung durch Lohnschiebung und Lohnverzicht als des eigentlichen Problems — gezeigt, daß mit der Familienverbundenheit sehr häufig Mißbrauch getrieben wird, indem das zwischen FA. bestehende enge Band zur Benachteiligung der Gläubiger eines verschuldeten FA. oder zur Erlangung anderer unberechtigter Vorteile benutzt wird, wobei einem gegen derartige Vereinbarungen gerichtlich vorgehenden Gläubiger außerdem noch in dem Zeugnisverweigerungsrecht der familienangehörigen Beteiligten ein unüberwindliches rechtliches Hindernis entgegensteht. Der Anreiz zu dem Abschluß von Vereinbarungen unter FA., die dem einen FA. häufig trotz seiner Verschuldung und trotz seiner Unterhaltsverpflichtungen den ungestörten Genuß seines vollen Arbeitsentgeltes sichern, liegt in der Rechtsprechung der Höchstgerichte, die den Abschluß solcher Verträge unter vollständiger Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Auswirkungen lediglich aus Gründen der Familienzugehörigkeit des verschuldeten AN. als rechtlich wirksam angesehen hat.

Wenn man auch in der augenblicklichen Notzeit die eifrigste Förderin von gläubigerschädigenden Abmachungen unter FA. sehen will, so ist die Häufigkeit der Verträge doch namentlich in der gesunkenen allgemeinen wirtschaftlichen Moral der Jetztzeit zu sehen. Erst mit deren Hebung und mit dem Wiederaufkommen des Bewußtseins, daß die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen nicht nur reiner rechtlichen, sondern auch einer s i t t l i c h e n Pflicht entspricht, wird eine Änderung zu erwarten sein.

Im Grundsätzlichen ist zwar D i e t r i c h [1]) zuzustimmen, der es als Aufgabe seiner Arbeit ansieht, „sich allen Versuchen entgegenzustellen, die hier und dort gemacht werden, mit dem Ziel, das ethische Motiv der Gemeinschaft, durch das nüchtern rechnerische der Lohnarbeit abzulösen. Es steht aber nicht zu erwarten, daß in absehbarer Zeit — wegen des Fehlens jeglicher Anzeichen dafür — sich Wirtschaftskrise und Schuldner-

1) A. a. O. S. 11.

moral zum Besseren ändern werden, und daß damit gläubigerschädigende Abmachungen zwischen FA. seltener werden. Daher ist es ein dringendes Erfordernis, daß der Gesetzgeber für arbeitsvertragliche Vereinbarungen zwischen FA. an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte Normen aufstellt, bezw. in einzelnen Fällen zu einem Verbot derartiger Vereinbarungen kommt. Es ist dabei Aufgabe des Gesetzgebers, Normen zu finden, die dem gesunden Empfinden der auch heute noch billig, gerecht und wirtschaftlich denkenden Kreise entspricht. Ein verheißungsvoller Anfang ist dabei in dem § 960 des Entwurfes zur Zivilprozeßordnung bereits gemacht.

Solange jedoch diese gesetzlichen einheitlichen Bestimmungen fehlen, ist es Sache der Rechtsprechung, durch eine möglichst einheitliche Beurteilung der zwischen FA. getätigten arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und der mit einem Dritten als AG. geschlossenen Gehaltssicherungsverträge zu Gunsten von FA. solchen FA., die mit dem Vertragsabschluß unlautere Machenschaften bezwecken, zu zeigen, daß der Abschluß derartiger Verträge dem vollstreckenden Gläubiger kein Hindernis mehr bietet. Da die Rechtsprechung der Höchstgerichte und einer Reihe von Untergerichten diesen Standpunkt jedoch noch nicht eingenommen hat, ist es dem juristischen Schrifttum vorbehalten, die interessierten Wirtschaftskreise auf rechtliche „Handhaben“ gegen gläubigerschädigende Vereinbarungen unter FA. hinzuweisen und ferner darzutun, daß schon ein beachtlicher Teil der Untergerichte vielfach Abmachungen unter FA. mit überzeugenden Rechtsgründen und durchschlagenden wirtschaftlichen Begründungen als unzulässig bezeichnet hat.

LEBENSLAUF.

Am 18. August 1907 bin ich, Carl Hackert, in Bochum (Westfalen) als Sohn des Kaufmanns Hugo Hackert geboren. Ich bin Preuße und Christ katholischer Konfession. Nach Erlangung des Reifezeugnisses des Staatl. Gymnasiums in Coesfeld (Westfalen) besuchte ich die Universitäten Freiburg i. Brsg. und Münster. Am 22. Juli 1930 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichtes in Hamm mein Referendar-Examen. Seit dem 16. August 1930 bin ich im Bezirke des Oberlandesgerichtes Hamm zur Ausbildung beschäftigt.